

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

SAMARA CRISTINA CORRÊA

A CRIAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E SUA FUNÇÃO FRENTE À
ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA BRASILEIRA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE
DIREITO

FLORIANÓPOLIS
2014

SAMARA CRISTINA CORRÊA

A CRIAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E SUA FUNÇÃO FRENTE À
ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA BRASILEIRA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE
DIREITO

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Universidade Federal de Santa Catarina.

Área de Concentração: Direito Administrativo

Orientador: Doutor Luiz Henrique Urqhart
Cademartori

Co-Orientadora: Mestra Grazielly Alessandra
Baggenstoss

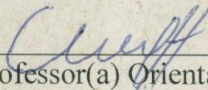
Florianópolis
2014

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COORDENADORIA DE MONOGRAFIA

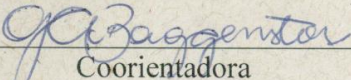
TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia intitulada "**A criação do Conselho Nacional de Justiça e sua função frente à Administração da Justiça Brasileira no Estado Democrático de Direito**", elaborada pelo(a) acadêmico(a) **Samara Cristina Corrêa**, defendida em **15/07/2014** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (DEZ), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9. da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

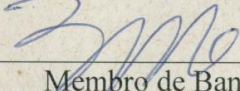
Florianópolis, 15 de julho de 2014.



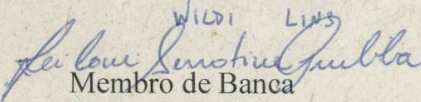
Professor(a) Orientador(a)
Luiz Henrique Urquhart Cademartori



Coorientadora
Grazielly Alessandra Baggenstos



Membro de Banca
Bernardo Rohden Peres



Membro de Banca
Leilane Serratine Grubba

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, a Deus, aos céus, ao universo, ou a força superior existente que, ultimamente, tem me concedido muitas graças, não sem antes me dar forças à superação de todas as dificuldades, que não foram poucas. Só Ele sabe o que tem se passado nestes últimos anos, as mudanças, os abandonos, os desafios, os medos e tudo o que enfrentei para estar aqui onde estou.

Aos meus pais. Sem eles, nada teria se realizado até aqui. Obrigada, paizinho e mãezinha, por todo o apoio, por entenderem as ausências neste período tão difícil, e por me colaborarem, de alguma maneira, para que este trabalho pudesse ser realizado.

Ao meu orientador, professor Luiz Henrique, pela disponibilidade e pelas orientações, fazendo com que muitas questões fossem esclarecidas e mantendo firme o trabalho na proposta daquilo que se acredita ser objeto do tema.

As queridas professoras Leilane e Grazielly. Leilane, que há uns três semestres atrás, quando eu estava quase desistindo, me incentivou a elaborar um trabalho final com um tema, que muito mais que diversas bibliografias presentes nas estantes, tivesse a ver com aquilo que eu realmente tivesse apreço e vontade de desenvolver. Ademais, pelos conselhos, conversas, dicas e pelo carinho de sempre. Muito embora não seja a área deste trabalho, as aulas de criminologia jamais serão esquecidas. Grazielly, pela parceria que começou no EMAJ (ah, o EMAJ!!) e tornou minhas tardes de escritório muito mais agradáveis e produtivas, resultando, além da orientação da disciplina de prática jurídica, pilhas de processos e clientes satisfeitos, numa co-orientação que fora fundamental para o desenvolvimento deste trabalho. Obrigada pelos elogios, pelas palavras de incentivo quando eu estava quase desistindo de tudo, pelas sugestões, pelos elogios e pela dedicação que apresenta não só comigo, mas com todos os seus alunos.

Aos queridos amigos Dahfine e Fred, que gentilmente me emprestaram seus nomes em diversas bibliotecas para que pudesse retirar livros. Agradeço imensamente à confiança e disponibilidade de terem me confiado seus nomes e seus cadastros. Sim, graças a vocês, este TCC está sendo entregue num semestre inteiro de BU fechada.

E finalmente, mas não menos importante, à alguém que torna os meus dias mais lindos, que mais que me amar, acredita naquilo que eu me propus a ser: uma estudante de direito; e naquilo que eu quero ser: uma bacharel em direito. E mais, acredita que eu possa alcançar, da melhor maneira, tudo aquilo que eu quiser e almejar depois da tão sonhada formatura. A quem me incentiva, me elogia, e me ajuda. Pelas caronas até a faculdade,

mesmo quando você nem tinha pensado em passar pela UFSC. Pelas noites tardes em que você me levou e me buscou, e outras tantas em que você perdeu o sono enquanto me abraçava e dizia que tudo daria certo, que era pra eu não sofrer por antecipação, que era para eu me acalmar, que era assim mesmo, e que um dia eu sentirei saudade disso tudo, mas a vontade de seguir adiante será maior. Aos dias em que você dispôs de seu tempo para tornar minha vida muito melhor. Pelos temakis, nhoques, cinemas e acima de tudo, por acreditar em mim, de verdade, nos muitos momentos em que nem eu acreditei mais. Douglas, você é uma das melhores pessoas que entrou em minha vida nesses últimos anos de faculdade, e espero que nela permaneça por todo o sempre.

"A felicidade aparece para aqueles que choram.
Para aqueles que se machucam.
Para aqueles que buscam e tentam sempre.
E para aqueles que reconhecem a importância das pessoas que passam por suas
vidas."
(Clarice Lispector)

RESUMO

O Estado democrático de direito consolidou-se no século XVIII e, em nosso país, foi elevado ao status de princípio fundamental na Constituição Federal. Esta prevê, no artigo 2º, os poderes da República, e o princípio da separação de poderes entre eles. Assim, é previsto no ordenamento constitucional vigente os controles sobre esses três poderes. No entanto, nota-se que há uma certa deficiência de um controle sobre o Judiciário. Muito embora a redemocratização do país tenha ocorrido com a promulgação da Constituição Federal em 1988, a justiça brasileira vinha enfrentando um descrédito. Assim, começou um movimento um movimento de reforma e reestruturação do Judiciário brasileiro, que culminou na emenda constitucional nº 45/2004. Nesta emenda, foi prevista a criação do Conselho Nacional de Justiça. Ele é tratado como órgão administrativo do poder judiciário funcionando, portanto, como um instrumento de controle externo deontológico e administrativo. Não há, por parte do referido conselho, interferência de outros Poderes ou entidades no controle o Judiciário, ou qualquer atividade externa que vá de encontro a garantia de autogoverno, bem como autonomias administrativa, financeira e orçamentária. O CNJ busca colaborar com a prestação jurisdicional de nosso país, não exercendo, portanto, função jurisdicional, funcionando como órgão meramente administrativo do poder judiciário. Sua competência se restringe a auxiliar na administração não podendo entrar na análise de atos jurisdicionais, tampouco rever conteúdo de decisões judiciais, cabendo obviamente essas questões aos meios processuais previstos nos códigos de processos vigentes.

Palavras-chave: Poder Judiciário; Controle; Conselho Nacional de Justiça.

ABSTRACT

The democratic rule of law was consolidated in the eighteenth century and in our country, was elevated to the status of a fundamental principle in the Constitution. This provides, in Article 2, the branches of government, and the principle of separation of powers between them. Thus, it is foreseen in the current constitutional order controls on these three powers. However, we note that there is a deficiency of a certain control over the judiciary. Although the democratization of the country occurred with the promulgation of the Constitution in 1988, the Brazilian justice system was facing a discredit. Thus began a movement a movement of reform and restructuring of the Brazilian judiciary, culminating in the Constitutional Amendment No. 45/2004. In this amendment, the creation of the National Council of Justice was expected. It is treated as an administrative agency of the judicial branch, thus functioning as an instrument of external control and ethics administrative. There, on the part of the board, interference from other branches or entities in control the judiciary, or any outdoor activity that meets the guarantee of self-government and administrative autonomy, financial and budget. The CNJ search collaborate with the judicial assistance of our country, therefore not exercising judicial function, functioning as purely administrative organ of the judiciary. Its jurisdiction is limited to assisting in the administration could not enter the analysis of judicial acts, nor review the content of judgments, obviously fitting these issues to the remedies provided for in the code of existing processes.

Word keys: Judiciary; control; National Council of Justice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O CONTROLE EXTERNO SOBRE SEUS ÓRGÃOS INDEPENDENTES.	11
1.1 O Neoconstitucionalismo e o Estado Democrático de Direito.	11
1.2 Origens e Consolidação do Estado Democrático de Direito.	13
1.3 A Doutrina da Separação de Poderes no Contexto Atual.....	15
1.4 Aspectos Gerais do Controle da Administração Pública no Estado Brasileiro	20
1.5 Independência do Poder Judiciário e o Controle Externo Exercido Sobre Ele: Aspectos Destacados	24
2. ANTECEDENTES CONSTITUCIONAIS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, NATUREZA JURÍDICA E ATRIBUIÇÕES.....	30
2.1 Antecedentes Históricos e a Promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004.	30
2.2 O Conselho Nacional de Justiça: Finalidades e Atribuições Constitucionalmente Previstas.	32
3. A CONFIGURAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA COMO UM ÓRGÃO DE CONTROLE EXTERNO SOBRE O PODER JUDICIÁRIO E A POLÊMICA EXISTENTE A RESPEITO DE SUA NATUREZA JURÍDICA.	39
3.1 A natureza e a Forma do Controle Exercido pelo Conselho Nacional de Justiça	39
3.2 O Conselho Nacional de Justiça e a Independência do Poder Judiciário.	47
3.3 A Inexistência de Jurisdição e sua Posição Constitucional.	51
CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
REFERÊNCIAS.....	56

INTRODUÇÃO

O Estado democrático de direito foi consolidado no século XVIII, com as três revoluções burguesas, e, a partir dele, os governantes passaram, também eles, a submeter-se ao direito, entendendo que não estavam nem acima, tampouco além, mas inseridos no ordenamento jurídico como qualquer outro cidadão que faz parte de um Estado.

Já no século XX, o Estado assumiu um certo grau de intervencionismo social, e atualmente figura em um meio termo entre o Estado liberal e o social, sendo denominado um Estado Gestor. Em nosso país, foi elevado ao status de princípio fundamental, previsto no 1º art. da Constituição Federal.

Igualmente previsto na Carta Magna figuram, no artigo seguinte, os poderes da República, bem como o princípio da separação entre eles, entendendo-se os três como independentes e harmônicos entre si. A referida teoria, inspirada em autores como Aristóteles e John Locke, e posteriormente proposta por Montesquieu, tem como seu principal objetivo a inibição de um poder sobre o outro, bem como impedir a concentração de poderes nas mãos de governantes e sua consequente tirania perante o povo, e visando a garantia plena dos direitos individuais e coletivos.

Ante a este fato, é previsto no ordenamento constitucional vigente os controles sobre os três poderes, que são exercidos entre eles, de maneira que um controla o outro, e a sociedade realiza um controle sobre eles, através da eleição dos representantes do legislativo e executivo.

Nesta seara, nota-se a deficiência de um controle sobre o judiciário, bem como o descrédito que a justiça brasileira vinha enfrentando, mesmo com a promulgação da Constituição Federal, em 1988. Muito embora a redemocratização do país tenha ocorrido, o povo brasileiro se via ante a um Poder fechado e centralizado, inerte às necessidades de acesso à justiça e com graves casos de corrupção sendo estampados na mídia.

Paralelo a isto, começou um movimento que culminou na Emenda Constitucional n. 45/2004. Esta promoveu uma grande reforma e reestruturação do Judiciário brasileiro, e previu a criação do Conselho Nacional de Justiça, objeto do presente estudo.

Muito embora sua previsão constitucional, de longe restam esgotadas as polêmicas em torno deste órgão que vem atuando constantemente frente à administração da justiça brasileira. Assim, é o objetivo do presente estudo a análise do Conselho Nacional de Justiça e sua função frente à administração da Justiça brasileira.

Diretamente ligado ao controle do Poder Judiciário, restam os questionamentos a respeito de sua interferência naquele, se a sua atuação configura um desrespeito ao princípio da independência do Poder Judiciário, ou a respeito da natureza do controle que é exercido sobre ele.

O Conselho Nacional de Justiça é, hoje, um dos mais comentados e atuantes órgãos de controle brasileiro. Ele demonstra-se ativo nas esferas federais e estaduais, editando normativos, realizando mutirões, bem como implantando medidas com o objetivo de acelerar a prestação jurisdicional em nosso país.

Neste contexto, e por tratar-se de uma inovação no sistema judiciário vigente – visto sua previsão ter-se constituído em 2004, questionam-se suas atribuições e competências, visto que hoje tal órgão é tão presente na vida dos que servem ao judiciário. Ao mesmo tempo em que se demonstra atuante, o referido é também alvo de muitas polêmicas, porém, apesar das mesmas, não deixa de executar seu papel frente ao Poder Judiciário.

Diante do novo contexto, surgiu o interesse pela presente pesquisa, visto a ausência de um posicionamento consolidado sobre o CNJ, bem como a escassez de doutrina acerca do tema em questão. Apesar de fazer-se tão certo no dia a dia dos serventuários da Justiça brasileira, pouco são os que se perguntam as atribuições, origens e competências, bem como se dão conta da importância do CNJ à manutenção da justiça brasileira como órgão eticamente hígido e administrativamente eficiente.

Deste modo, o presente trabalho tem como objetivo estudar o Estado Democrático de Direito e o controle externo existente nos entes da Federação, a criação do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, previsto originalmente na Emenda Constitucional n. 45/2004, e a funcionalidade desde frente à justiça brasileira. Objetiva-se, também, de modo específico, analisar a atribuição principal do CNJ a partir da compreensão da sua natureza jurídica e do questionamento de se tal órgão se configura como um controle externo ao Judiciário.

Assim, com o respaldo dos conteúdos apresentados na doutrina pátria da área de direito constitucional e direito administrativo, acrescida das especificidades expostas pelos autores Ilton Norberto Robl Filho, José Adércio Leite Sampaio e Christiane Vieira Soares Pedersoli, a presente pesquisa versará sobre a criação do Conselho Nacional de Justiça, não deixando de lado o contexto histórico e as justificativas que desencadearam a sua criação, e investigando a sua natureza jurídica, com objetivo final de elucidar o problema apresentado.

1. O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O CONTROLE EXTERNO SOBRE SEUS ÓRGÃOS INDEPENDENTES.

1.1 O Neoconstitucionalismo e o Estado Democrático de Direito.

O neoconstitucionalismo tem como objetivo a concretização das prestações materiais à sociedade, como ferramenta para a implantação de um Estado Democrático Social de Direito. Suas principais características são: a positivação e concretização de um catálogo de direitos fundamentais; a onipresença dos princípios e das regras; as inovações hermenêuticas; a densificação da força normativa do Estado; o desenvolvimento da Justiça distributiva.¹

O novo perfil de atuação jurídica em relação aos direitos, que é a característica fundamental do constitucionalismo – tem repercussão no meio político, pelo que recorrentemente vem à tona a discussão sobre a tensão entre constitucionalismo e democracia. Há também algumas mudanças relacionadas à alteração do próprio modelo de Estado, que ocorre com a transição de um Estado legislativo a um Estado constitucional de direito, no qual o papel da lei como fonte hegemônica do direito e da própria evolução do processo de formação da vontade política, e que é culminado com a doutrina constitucionalista e irá influenciar de forma decisiva no conceito de democracia no Estado constitucional.²

Esse novo modelo estatal, se caracterizou por afirmar o caráter normativo das Constituições, estas que passaram a integrar um plano de juridicidade superior e, com isso, acentuaram-se como linhas de princípio vinculantes e indisponíveis para todos os poderes do Estado.³

Busca-se, dentro dessa nova realidade, não mais apenas atrelar o constitucionalismo à ideia de limitação do poder político, mas, acima de tudo, buscar a eficácia da Constituição, deixando de ter o texto um caráter meramente retórico e passando a ser mais efetivo, especialmente diante da expectativa de concretização dos direitos fundamentais.⁴

Assim, com o Estado Constitucional de Direito, supera-se a ideia de um Estado Legislativo de Direito, passando-se à Constituição ser o centro do sistema, marcada por uma

¹ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 62.

² MÖLLER, Max. **Teoria Geral do Neoconstitucionalismo – Bases Teóricas do Constitucionalismo Contemporâneo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 135.

³ CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. **Discrecionalidade Administrativa no Estado Constitucional de Direito**. 1ª. ed. Curitiba: Juruá, 2003, p. 64.

⁴ LENZA, 2012, p. 62.

intensa carga valorativa. A lei e, de modo geral, os Poderes Públicos, então, devem não só observar a forma prescrita na Constituição, mas, acima de tudo estar em consonância com o seu espírito, o seu caráter axiológico e os seus valores destacados. A Constituição, assim, adquire, de vez, o caráter de norma jurídica, dotada de imperatividade, superioridade (dentro do sistema) e centralidade, vale dizer, tudo deve ser interpretado a partir da Constituição.⁵

A constituição possui vários princípios materiais do constitucionalismo tais quais a vinculação do Estado ao Direito, o reconhecimento e a garantia de direitos fundamentais, e a não confusão entre poderes e democracia.⁶

Hoje, o Estado só se concebe como Estado Constitucional. Sabe-se que o constitucionalismo procurou justificar um Estado submetido ao direito, regido por leis, sem confusão de poderes. Deste modo, além de possuir as qualidades identificadas pelo constitucionalismo moderno, o Estado deve ser um Estado de direito democrático. Aqui, encontram-se duas grandes qualidades do Estado constitucional: Estado de direito e Estado democrático. O Estado Constitucional democrático de direito busca procura estabelecer uma conexão interna entre democracia e Estado de Direito.⁷

Observe-se que esse Estado Constitucional de Direito não foi nada além do que uma tentativa de realizar uma otimização dos mesmos valores que, inicialmente, inspiraram o Estado de Direito na sua versão pós-revolucionária ainda permeada pelo espírito racional-iluminista do século XVIII e que se traduziu na garantia dos direitos dos cidadãos e sua centralidade com relação ao poder político.⁸

Deve ficar claro que, no Estado Constitucional de Direito, as regras e limites que o definem, precedem a determinação e funcionamento do seu regime democrático. Isso significa que a ideia da centralidade das pessoas e a garantia dos seus direitos, que formam as bases deste Estado, não são apenas valores externos ou condições axiológicas, mas também vínculos estruturais de toda a dinâmica que nele se perfaz.⁹

Pelo que se percebe, o Estado Constitucional moderno não pode limitar-se a ser apenas um Estado de Direito. Ele precisa estruturar-se como Estado de Direito democrático, como uma ordem de domínio legitimada pelo povo. A articulação do direito e do poder no

⁵ LENZA, 2012, p. 63.

⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 87.

⁷ CANOTILHO, 2003, p. 92-93.

⁸ CADEMARTORI, 2003, p. 64.

⁹ CADEMARTORI, 2003, p. 67.

Estado Constitucional significa, desta maneira, que o poder do Estado deve organizar-se e exercer-se em termos democráticos.¹⁰

Só o princípio da soberania popular segundo o qual todo o poder emana do povo, assegura e garante o direito à igual participação na formação democrática da vontade popular. Assim, o princípio da soberania popular concretizado segundo procedimentos juridicamente regulados serve de união entre o Estado de Direito e o Estado democrático.¹¹

1.2 Origens e Consolidação do Estado Democrático de Direito.

É sabido que o Estado de Direito se consolidou no século XVIII, a partir das revoluções burguesas, tais quais a inglesa, em 1642, a americana em 1776, e a francesa em 1789, e sua concepção surge vinculada ao contexto das ideias políticas existentes na época, tais qual o iluminismo. O iluminismo foi um movimento de cunho filosófico, político, social, econômico e cultural, que defendia o uso da razão como o caminho para se alcançar a liberdade, a autonomia e a emancipação, defendendo a promoção da educação e a liberdade religiosa. Dentre seus principais pensadores, está Montesquieu (1689-1755), autor do livro “O Espírito das Leis”, e o contratualista Rousseau (1712-1778), que escreveu o clássico “Contrato Social”.

Com o Estado Democrático de Direito, os governantes e autoridades públicas submetem-se ao direito e tornam-se objeto de normas jurídicas não estando, pois, acima e fora daquele.¹²

No século XX, o Estado passou a assumir um grau de intervencionismo social, econômico e de serviços públicos, e a partir da década de 90 deste mesmo século, abre-se um espaço para a sociedade civil, e a democracia passa a conhecer a chamada desestatização da sociedade. Esta desestatização da sociedade se dá em decorrência de uma redução do espaço do Estado em benefício do mercado e supostamente, de seus cidadãos.¹³

Atualmente, configura-se um como um meio termo entre Estado social e Estado liberal, sendo denominado um Estado gestor, visto o intuito de promover o atendimento à sociedade de maneira indireta. Conforme José Afonso da Silva,

¹⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 98

¹¹ CANOTILHO, 2003, p. 100.

¹² MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 27.

¹³ MEDAUAR, Odete. **O Direito Administrativo em Evolução**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 111/113.

a missão de superar o Estado capitalista a fim de configurar-se um Estado que promova a justiça social, possibilitando a realização social pela prática de direitos sociais previstos na Constituição e através do exercício que ofereçam e possibilitem a cidadania e a concretização de um Estado de justiça social, e da concretização da dignidade da pessoa humana como princípio para aqueles que nele habitam¹⁴

Assim, diz-se que da conjugação dos elementos de interdependência e reciprocidade existentes na relação dos direitos fundamentais com a democracia é que surge o Estado democrático de direito, estruturando-se como um conjunto de instituições jurídicas e políticas regidas pelo fundamento e para finalidade da proteção e promoção da dignidade da pessoa humana.¹⁵

No entanto, o Estado atual demonstra o caráter multifacetado do tema e, em especial, a impossibilidade do tratamento unilinear, simplista, monocórdio, como por exemplo, a perspectiva reducionista, expansionista ou abolicionista. Revelam, ainda, a extrema importância e necessidade sobre o estudo do Estado de primórdios do século XXI, que se vê submetido às crescentes demandas internas e às pressões de uma realidade internacional em progresso e em aceleradas mudanças.¹⁶

No contexto brasileiro, a Constituição Federal instituiu na República, o modelo do Estado Democrático de Direito, elevando-o como um princípio fundamental de caráter institucional, elencado no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, que dispõe:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.¹⁷

Neste artigo, deve-se entender que, para a configuração daquele modelo são necessários alguns elementos, tais qual a supremacia da vontade popular, a liberdade e a igualdade de direitos.¹⁸

¹⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. Ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p.122.

¹⁵ BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo. Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

¹⁶ MEDAUAR, 2003, p.116.

¹⁷ BRASIL. Constituição (1988), **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

¹⁸ MEDAUAR, 2003, p.26.

A supremacia da vontade popular visa o consenso, levando em consideração um bem comum. Há necessidade de expor argumentos, pensando o que é melhor para a comunidade. A liberdade, aqui, é pensada de maneira democrática, referindo-se a liberdade formal. E a igualdade de direitos é trazida com a ideia de oportunidades iguais disponibilizadas a todos.

É importante, no entanto, entender que o referido princípio é uma fórmula composta, extraindo-se desta os conceitos de democrático e de direito. A expressão “democrático” remete aos aspectos de formação do governo, ligada aos diversos mecanismos aos quais se amplia a participação do povo em escolhas referentes aos governantes. Já a expressão “de direito” surge no século XIX, e hoje é entendida como um contexto de valores em que o direito não se resume apenas a uma regra escrita, possuindo elementos básicos a legalidade, a garantia dos direitos fundamentais, proteção dos direitos dos indivíduos e o aquele como ordenamento destinado à justiça e a paz social.¹⁹

Há, ainda, que se considerar a expressão social. Muito embora não utilizada pela Constituição Federal de 1988, há uma preocupação inerente com esta esfera, que resta demonstrada com a presença de um capítulo inteiro dedicado aos direitos sociais, e com os reflexos deles em peso nas atividades da administração pública.²⁰

O Estado é, portanto, um ente personalizado, dotado de personalidade jurídica de direito público. Externamente, faz-se presente nas relações internacionais. Internamente figura na ordem jurídica sendo composto pelos demais entes da federação, em consequência do regime federativo existente.²¹

No entanto, não há que se falar em subordinação entre os entes federados. Isto porque a coordenação é a característica maior da relação entre eles. Cada um possui, portanto, autonomia, esta sendo política, financeira e administrativa. Sendo assim, o Estado conta com a existência de administrações autônomas em cada esfera dos órgãos da federação.²²

1.3 A Doutrina da Separação de Poderes no Contexto Atual

As funções do Estado estão distribuídas, em tese, pelos poderes que o integram, quais sejam eles: Legislativo, Executivo e Judiciário. Estes, que carregam o nome e denotam

¹⁹ MEDAUAR, 2013, p.38.

²⁰ MEDAUAR, 2013, p.40.

²¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 20. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

²² ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente de. **Direito Administrativo Descomplicado**. 15. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p.12.

as funções inerentes ao Estado Democrático de Direito. Esta tríade, no entanto, é uma construção política muito bem sucedida.

Inspirada na obra de John Locke – Segundo Tratado Sobre o Governo, e a na Constituição Inglesa, esta muito embora não escrita, pressupõe um Estado não dividido. A separação de poderes foi proposta por Montesquieu²³, para quem se distinguia três funções estatais, e que dizia que estas deveriam ser inerentes a órgãos distintos e independentes.²⁴ Segundo o autor Manoel da Costa Ferreira Filho,

[...] importava em distinguir três funções estatais – legislação administração e jurisdição – e atribuí-las a três órgãos ou grupo de órgãos, reciprocamente autônomos, que as exercerão com exclusividade ou, ao menos, preponderantemente.²⁵

Essa teoria regulava a influência política no governo, legitimamente, que será demonstrada como aceitável no legislativo, parcial no executivo e devendo demonstrar-se neutralizada no judiciário.²⁶

Construída sobre o assento anti-hierarquizante e com a finalidade de acabar com a mono-hierarquia vigente no sistema político à época de sua criação, iria garantir a separação entre a política e o direito, esta que ocorreria progressivamente.²⁷

Na teoria da separação dos poderes, destaca-se que o Judiciário era o que menos tinha relação com força política, sendo, para Montesquieu, relativamente nulo, figurando como neutro. A composição democrática dele já era defendida pelo autor, que dizia que o poder de julgar não deve ser outorgado a um senado permanente, mas exercido por pessoas extraídas do corpo do povo num certo período do ano, de modo prescrito pela lei, para formar um tribunal que dure apenas o tempo necessário. Assim, esse poder de julgar não estaria ligado nem a profissão tampouco a alguma situação, razão pela qual não se teria os juízes diante dos olhos, mas a magistratura, e não se temeriam os profissionais que nela atuavam, mas a própria, razão pela qual o poder de julgar era nulo e neutro.²⁸

²³ Muito embora tenha sido proposta por Montesquieu, Aristóteles, em sua obra intitulada *A Política* foi quem inicialmente tratou a separação dos poderes. Em seus ensinamentos, ele reconhece que a função estatal é suscetível de ser dividida em categorias, agrupando-se cada uma delas conforme os atos do Estado que apresentam, entre si, traços de uniformidade. O próprio autor já fixava essas três categorias. In: ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 62.

²⁴ MEDAUAR, 2013, pág 38.

²⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 116.

²⁶ CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. **Democratização do Poder Judiciário**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998, p.47.

²⁷ CASTRO JÚNIOR, 1998, p.47.

²⁸ CASTRO JÚNIOR, 1998, p.46.

Desta maneira, nota-se que inexistiria liberdade se o poder de julgar não estivesse separado do Poder Executivo e do Legislativo, uma vez que, ligado ao Poder Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, porque o juiz seria legislador. Se tivesse ligado ao Poder Executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Além do que, tudo estaria perdido se o mesmo corpo dos principais ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de fazer leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos.²⁹ São as palavras do próprio autor:

Quando na mesma pessoa ou mesmo corpo de magistratura o Poder Legislativo está reunido ao Poder Executivo, não existe liberdade, pois pode-se temer que o mesmo monarca ou mesmo o senado apenas estabeleçam leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Não haverá também liberdade se o poder de julgar não estiver separado do Poder Legislativo e do Executivo. Se estivesse ligado ao Poder Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seriam arbitrários, pois o juiz seria legislador. Se estivesse ligado ao Poder Executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor [...]³⁰

Com as duas características da nulidade e da neutralidade, o terceiro poder tornava-se uma das peças mais importantes do Estado de direito burguês e, mais ainda, passava a ser a pedra angular dos atuais sistemas políticos desenvolvidos.³¹

Assim, a divisão de poderes funcionou como a inibição de um poder pelo outro, e esta se dando de forma recíproca. E mais, acabou sendo um amortecimento ao poder, ceifando a figura do governante e funcionando como garantia aos direitos individuais e coletivos, e impedindo a concentração de poderes para preservar a liberdade dos homens contra abusos e tiranias dos governantes.³²

Assim, conforme a sua lição, essa necessidade resulta no chamado sistema de freios e contrapesos, que, equilibra as funções legislativa, executiva e judiciária, e funciona como mecanismo de interdependência entre elas. Deste modo:

imprescindível a aplicação do sistema de freios e contrapesos: o Executivo participa do Legislativo (mediante o veto e pela mensagem), e no Judicial (mediante o direito de perdão). Por sua parte, o direito do Executivo, no preenchimento de cargos públicos e na ratificação de tratados, precisa do consentimento do Legislativo (que também desempenha função judicial, nos casos de juízo político), ao mesmo tempo em que, dentro dos limites constitucionais, compete-lhe a organização do poder

²⁹ CASTRO JÚNIOR, 1998, p.46.

³⁰ MONTESQUIEU, C. I. de S. Do espírito das leis. Trad. Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. 2 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979. p. 149.

³¹ CASTRO JÚNIOR, 1998, p.46.

³² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p.31.

judicial. Finalmente, os tribunais têm a faculdade de estabelecer suas próprias regras de procedimento.³³

Atualmente, conforme preceitua o autor Luis Roberto Barroso, as funções estatais devem ser divididas e atribuídas a órgãos diversos, existindo entre eles um recíproco controle objetivando a proteção dos indivíduos contra abusos que possam vir a ser cometidos por um poder absoluto, estando, portanto, a separação de poderes, fundada na origem da liberdade individual e dos demais direitos fundamentais.³⁴

Assim, a separação foi pensada de modo que, à medida que houvesse uma distribuição do poder por órgãos distintos, cada um especializado em exercer uma função e não havendo subordinação dentre eles, haveria um consequente enfraquecimento do poder e um fortalecimento da segurança das liberdades dos indivíduos.³⁵

O Estado é formado, deste modo, do poder decorrente dos segmentos estruturais que dividem os poderes abstratos que são emanados por sua soberania.³⁶ Verificou-se, no sistema constitucional vigente no país, que houve uma evidente intenção de um modelo que impedisse a formação de instâncias hegemônicas de poder no Estado, consagrando-se, portanto, o princípio da separação e limitação dos poderes, a fim de que não haja a dominação institucional de qualquer um dos poderes existentes sobre demais órgãos da soberania nacional e evitando, portanto, que alguma instância não esteja sujeita a um controle.³⁷

Desta forma, a Constituição Federal de 1988 recepcionou, em seu artigo 2º, os três poderes, quais sejam eles o legislativo, o executivo e o judiciário, consagrando-os como poderes da União e sendo ambos independentes e harmônicos entre si. É a sua redação: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”³⁸

A separação de poderes, ainda, foi protegida pelo ordenamento pátrio, constando no art. 60, § 4º da Constituição como cláusula pétrea,³⁹ sendo vedada, portanto, qualquer deliberação acerca da extinção da separação destes poderes. Dispõe o referido artigo:

³³ 3 MADISON, James. O federalista in MACHADO, Edinilson Donisete. **Ativismo Judicial: limites institucionais democráticos e constitucionais**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2012. p. 87.

³⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.196.

³⁵ MEDAUAR, 2003, p.120.

³⁶ CARVALHO FILHO, 2008, p.02.

³⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança, n. 23.452/RJ, Rel. Ministro Celso de Mello, DJU, 12 de maio 2000. Disponível em

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS%24%2ESCLA%2E+E+23452%2ENUME%2E%29+OU+%28MS%2EACMS%2E+ADJ2+23452%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/aesmotc>> Acesso em: 14 mai. 2014.

³⁸ BRASIL. Constituição (1988), **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

³⁹ BRASIL. Constituição (1988), **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

[...]

A respeito do princípio da separação e limitação dos poderes, e da não existência de uma dominação institucional dos mesmos, bem como da ausência de controle sobre alguma instância, houve deliberação no Supremo Tribunal Federal, e mister destacar o voto do Ministro Celso de Mello:

A essência do postulado da divisão funcional do poder, além de derivar da necessidade de conter os excessos dos órgãos que compõem o aparelho de Estado, representa o princípio conservador das liberdades do cidadão e constitui o meio mais adequado para tornar efetivos e reais os direitos e garantias proclamados pela Constituição. Esse princípio, que tem assento no art. 2º da Carta Política, não pode constituir e nem qualificar-se como um inaceitável manto protetor de comportamentos abusivos e arbitrários, por parte de qualquer agente do Poder Público ou de qualquer instituição estatal. [...] O sistema constitucional brasileiro, ao consagrar o princípio da limitação de poderes, teve por objetivo instituir modelo destinado a impedir a formação de instâncias hegemônicas de poder no âmbito do Estado, em ordem a neutralizar, no plano político-jurídico, a possibilidade de dominação institucional de qualquer dos Poderes da República sobre os demais órgãos da soberania nacional [...].⁴⁰

No que concerne à divisão de poderes, há duas concepções básicas: a divisão de funções entre órgãos diversos e os controles realizados entre eles. Da primeira, deriva-se a especialização funcional, que inclui a titularidade de competências privativas que cada poder possui. Já a chamada independência orgânica existe entre eles e incorpora três requisitos: o de que cada um tem funções típicas e privativas, e também as chamadas funções atípicas; que uma pessoa não pode fazer parte de dois poderes; que um não pode, por decisão arbitrária ou meramente política, destituir membros de outro ou dos outros.

⁴⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança, n. 23.452/RJ, Rel. Ministro Celso de Mello, DJU, 12 de maio 2000. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MS%24%2ESCLA%2E+E+23452%2E+OU+%28MS%2EACMS%2E+ADJ2+23452%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/aesmotc>> Acesso em: 14 mai. 2014.

1.4 Aspectos Gerais do Controle da Administração Pública no Estado Brasileiro

Preliminarmente, cumpre destacar que o enfoque será dado ao controle da administração pública, a fim de modelar a compreensão das formas de como ele se dá perante os entes da federação.

No entanto, há, de plano, que se considerar que os três poderes elencados na Constituição Federal estão sujeitos ao controle, tanto o autocontrole, ou controle interno, a ser explicado posteriormente, quanto o controle exercido de uns sobre os outros. E, ainda, o controle exercido sobre o executivo e o legislativo, externamente, que se dá pela escolha, feita pela sociedade, dos representantes que ocuparão os cargos do legislativo e executivo. Aqui, destaca-se que o judiciário, como já comentado, não possui um controle direto da sociedade, restringindo-se a sua ocupação de cargos aos concursos de provas e títulos, muito embora constitucionalmente previstos, promovidos pelos próprios Tribunais. Não, há, portanto, um controle da sociedade sobre seus membros, tampouco sobre a avaliação de suas condutas.

O controle da Administração Pública é previsto na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que o conceitua como o direito que a sociedade possui de pedir contas a todo agente público pela sua administração.⁴¹

Já no campo da doutrina, José dos Santos Carvalho Filho, afirma que controle da administração pública é o conjunto de mecanismos jurídicos e administrativos por meio dos quais se exerce o poder de fiscalização e revisão da atividade administrativa em qualquer das esferas de poder.⁴²

Marcelo Alexandrino, por sua vez, aduz que é o conjunto de instrumentos estabelecidos pelo ordenamento para que haja, por parte da própria administração, dos Poderes Judiciário e Legislativo e do povo, direta ou indiretamente, a fiscalização, orientação, revisão da atuação administrativa em todas as esferas de Poder e seus órgãos e agentes.⁴³

Por fim, Maria Sylvia Zanella Di Pietro define Controle da Administração Pública como “o poder de fiscalização e correção que sobre ela exercem os órgãos dos Poderes

⁴¹ Artigo 15 da declaração de direitos do homem e do cidadão – França, 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> Acesso em 07 mai. 2014.

⁴² CARVALHO FILHO, 2008.

⁴³ ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente de. **Direito Administrativo Descomplicado**. 15. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 573

Judiciário, Legislativo e Executivo, com o objetivo de garantir a conformidade de sua atuação com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico.”⁴⁴

Diante dos conceitos acima elencados, pode-se concluir que o controle da administração pública é um conjunto de instrumentos e mecanismos, colocados pelo ordenamento jurídico, por meio do qual a administração pública e os poderes exercem a sua prerrogativa de fiscalização, revisão e orientação das atividades administrativas em todas as esferas de poder em órgãos e entes públicos que compõem a federação.

Ele tem como finalidade assegurar que a Administração Pública atue em consonância com os princípios que a regem, como é previsto no ordenamento jurídico, constituindo um poder-dever dos órgãos aos quais é atribuída esta função, sendo irrenunciável por quem tem a finalidade de realizá-lo, e acarretando a responsabilização de quem o fizer.⁴⁵

Esse controle abrange todos os Poderes da República, contendo também toda a atividade administrativa do Estado e seus agentes.⁴⁶

É vinculado, também, a questão de visibilidade e de transparência do exercício do poder, bem como às necessidades de controles institucionalizados.⁴⁷ Além do mais, imprescindível lembrar-se que a administração pública rege-se pelo princípio da legalidade, previsto no *caput* do art. 37 da CRFB/88, que dispõe:

A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...].⁴⁸

O princípio da legalidade, conforme José Afonso da Silva, significa “submissão e respeito à lei, ou a atuação dentro da esfera estabelecida pelo Legislador.”⁴⁹. Muito bem colocado por Odete Medauar,

Buscou-se assentar o princípio da legalidade em bases valorativas, sujeitando as atividades da Administração não somente à lei votada pelo legislativo, mas também aos preceitos fundamentais que norteiam todo o ordenamento. A constituição de 1988 determina que todos os entes e órgãos da administração obedeçam ao princípio da legalidade; a compreensão desse princípio deve abranger a observância da lei formal, votada pelo legislativo, e também dos preceitos decorrentes de um Estado Democrático de Direito, que é o modo de ser do Estado brasileiro, conforme reza o art. 1º, *caput*, da Constituição; e, ainda, deve incluir a observância dos demais

⁴⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2013. (pág. 798)

⁴⁵ DI PIETRO, 2013, p. 797-798.

⁴⁶ ALEXANDRINO, 2008, p. 574.

⁴⁷ MEDAUAR, 2013, p. 422.

⁴⁸ BRASIL. Constituição (1988), **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

⁴⁹ SILVA, 2001, p. 547.

fundamentos e princípios de base constitucional. Além do mais, o princípio da legalidade obriga a administração a cumprir normas que ela própria editou.”⁵⁰

A corrupção é prática cujos efeitos são diretamente relacionados ao controle, sendo inversamente proporcionais a ele. Ou seja, quanto maior o controle, menor a possibilidade de corrupção. Quando esta aumenta, surge a necessidade de controles institucionalizados. Conforme a autora Odete Medauar, é a chamada “vocação preventiva”, de todo o controle eficaz, que deve suscitar na própria administração uma deontologia que previne o arbítrio e se integra na sua atuação normal.⁵¹

Deste modo, a administração pública brasileira está sujeita a múltiplos controles, com o intuito de mantê-la em seus objetivos e não desagrade o interesse público. Eles envolvem tanto a conveniência e a oportunidade quanto a legitimidade.⁵²

Quanto   sua tipologia, várias são as classificações acerca dos controles exercidos em nosso país. No entanto, há que se abordar apenas, para os efeitos do presente estudo, as formas de controle interno e externo, e com notável aprofundamento neste último, especificamente no tocante ao Poder Judiciário.

Portanto, diz-se do controle interno, quando o agente que está controlando integra a própria administração, se está inserido na autarquia, órgão, entidade que é o objeto do controle.⁵³ Logo, é aquele exercido dentro de um mesmo Poder, a exemplo dos controles exercidos pelas chefias sobre os atos dos subordinados, automaticamente ou por meio de órgãos que fazem parte daquela mesma estrutura.⁵⁴

Para Odete Medauar:

A função de controle sobre si própria apresenta-se inerente à atividade administrativa, havendo, inclusive, órgãos ou funcionários dotados dessa atribuição específica [...]. O controle interno visa ao cumprimento do princípio da legalidade,   observância dos preceitos da ‘boa administração’, a estimular a ação dos órgãos, a verificar a conveniência e a oportunidade de medidas e decisões no atendimento do interesse público (controle de mérito), a verificar a proporção solução de problemas.⁵⁵

⁵⁰ MEDAUAR, 2013, p. 422-423.

⁵¹ MEDAUAR, 2013, p. 422-423.

⁵² MELLO, 2010, p. 937.

⁵³ MEDAUAR, 2013, p.423.

⁵⁴ ALEXANDRINO, 2008, p. 578.

⁵⁵ MEDAUAR, 2013, p. 414.

Ele está previsto no art. 74 da Constituição da República que prevê:

O art. 74 da Constituição Federal dispõe: Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

§ 1º - Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

§ 2º - Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.⁵⁶

Ele terá como base os aspectos administrativos, orçamentário, financeiro e patrimonial, objetivando a observância da legislação, a coordenação das atividades, fiscalizar a aplicação dos recursos públicos e avaliar a atuação dos órgãos supervisionados.⁵⁷

Já o controle externo, é conceituado por Marcelo Alexandrino como “o controle quando exercido por um Poder sobre os atos administrativos praticados por outro poder.”.⁵⁸ É ele que possibilita a medida da harmonia que deve existir entre os poderes, envolvendo aspectos que, de alguma maneira, atenuam a independência entre os mesmos.⁵⁹ Além disso, diz-se externo, também, quando realizado pela Administração Direta sobre a Indireta.⁶⁰ É previsto no art. 71 da Constituição Federal:

O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões,

⁵⁶ BRASIL. Constituição (1988), **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

⁵⁷ MELLO, 2010, p. 939.

⁵⁸ ALEXANDRINO; PAULO, 2008, p. 576

⁵⁹ CARVALHO FILHO, 2008, p. 880.

⁶⁰ DI PIETRO, 2013, p. 799.

ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.[...] ⁶¹

Por ele compreende as funções de fiscalização financeira, de consulta, informação, julgamento, sanção, correção e ouvidoria. ⁶² Quanto à sua extensão, urge dizer:

O controle externo não significa a supressão da separação de Poderes nem importa a redução da autonomia no exercício de competências próprias. É vedado que, a pretexto de exercitar controle-fiscalização, um órgão pretenda assumir o exercício de competências reservadas a outrem pela Constituição ou pela lei”.

Desta maneira, diante do exposto acima, é importante frisar-se que o controle externo, de maneira nenhuma, deve insurgir-se contra a separação de poderes existente no ordenamento, tampouco reduz a competência daquele que está sendo fiscalizado, apenas faz com que este se submeta à uma fiscalização oriunda de outro poder.

1.5 Independência do Poder Judiciário e o Controle Externo Exercido Sobre Ele: Aspectos Destacados

O Estado, além da função de legislar e administrar, exerce, precipuamente, a função jurisdicional, que consiste, segundo Ivan José Abel, na “capacidade de dirimir as

⁶¹ BRASIL. Constituição (1988), **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

⁶² DI PIETRO, 2013, p. 815.

controvérsias que surgem quando da aplicação das normas.”⁶³ Assim, quando ocorre uma afronta na lei, o sistema jurídico vem e atua, tornando a mesma eficaz e por meio dela, em tese, afastando desordem e injustiças sociais. Esta é a função jurisdicional: a ela, cabe a coação, e de fazer valer o ordenamento jurídico pátrio. É através deste que o Estado faz valer e se manifesta.⁶⁴

O Poder Judiciário pode ser conceituado como:

Um conjunto de elementos pessoais e materiais inter-relacionados, que tem a finalidade específica de assegurar o desempenho da função jurisdicional do Estado. Da mesma maneira que o Poder Legislativo e o Poder Executivo são as organizações que asseguram o desempenho das funções legislativa e administrativas, o Judiciário assegura o desempenho da função jurisdicional. Resumindo, o Poder Judiciário é um conjunto sistematizado de juízes e tribunais destinado a exercer a função jurisdicional do Estado.⁶⁵

Para Max Weber – e aqui em se tratando de uma perspectiva um tanto quanto reduzida, o Poder Judiciário terá a responsabilidade de administrar o sistema normativo e a violência necessária para manter e preservar a ordem enquanto integralidade do território social.⁶⁶

É previsto na Constituição da República, sendo organizado nos arts. 92 ao 126. Assim, compõem o Poder Judiciário Brasileiro:

Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:
 I - o Supremo Tribunal Federal;
 I-A o Conselho Nacional de Justiça;
 II - o Superior Tribunal de Justiça;
 III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;
 IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho;
 V - os Tribunais e Juízes Eleitorais;
 VI - os Tribunais e Juízes Militares;
 VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.
 § 1º O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal.
 § 2º O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional.

O Judiciário tem características diferentes, pois seus membros não são investidos de critérios eletivos ou processos majoritários. Ao juiz, cabe decidir com imparcialidade, não sendo afeto à opinião pública nem as pressões midiáticas.

⁶³ ABEL, José Ivan. **Justiça Social e Dignidade Humana: uma reflexão sobre o Poder Judiciário**. São Paulo: EDUSC, 2005, p.171.

⁶⁴ ABEL, 2005, p.172.

⁶⁵ ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 83.

⁶⁶ WEBER, Max. **Os Três Tipos Puro de Dominação Legítima**. In: WEBER, Max. **Metodologia das Ciências Sociais**. Vol. 2. São Paulo: Editora da Unicamp, 1992, p.119.

Muito embora demonstrado como o terceiro poder na divisão clássica apontada por Montesquieu, não possui a importância ou a visibilidade política tais quais os outros dois.⁶⁷ Deste modo, muito embora deva ser transparente e prestar contas à sociedade, ele não deve tornar-se refém da opinião pública.⁶⁸

A independência do Poder Judiciário é pressuposto para a limitação efetiva dos Poderes da União e a garantia dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos. Sem ela, o Judiciário jamais exerceria livremente o controle de legalidade e constitucionalidade dos atos do governo, e assim, restariam comprometidas as liberdades individuais e, por fim, o Estado Democrático de Direito.⁶⁹ Assim,

para blindar a atuação judicial da influência imprópria da política, a cultura jurídica tradicional sempre se utilizou de dois grandes instrumentos: a independência do judiciário em relação aos órgãos propriamente políticos de governo; e a vinculação ao direito, pela qual juízes e tribunais têm sua atuação determinada pela Constituição e pelas leis.⁷⁰

Sobre a independência deste poder, tem-se também que:

A posição do Poder Judiciário, como guardião das liberdades e direitos individuais, só pode ser preservada através de sua independência e imparcialidade. Por isso, é de primordial importância, no estudo desse poder do Estado, a análise das garantias que a constituição institui para salvaguardar aquela imparcialidade e aquela independência.⁷¹

Tem-se a sua independência como um dogma nas democracias contemporâneas, sendo um sinal de reconstrução dos estados que saem de regimes autoritários. Um dos fatores essenciais para uma efetiva reestruturação é a reorganização do Judiciário, blindando-o de influências para que interprete a lei isento de pressões políticas e baseado nas técnicas e princípios jurídicos.⁷²

É a lição de Ada Pellegrini Grinover:

Essas garantias correspondem à denominada independência política do Poder e de seus órgãos, a qual se manifesta no autogoverno da Magistratura, nas garantias da vitaliciedade, da inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos e na vedação do exercício de determinadas atividades, que garantem às partes a imparcialidade do

⁶⁷ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.175.

⁶⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Constitucionalidade e Legitimação do Conselho Nacional de Justiça**. in: BOTTINI, Pierpaolo. RENAUT, Sérgio R. T. **Reforma do Judiciário**. São Paulo: Saraiva, 2005.

⁶⁹ SAMPAIO, José Adércio Leite. **Conselho Nacional de Justiça e a independência do Judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p.117.

⁷⁰ BARROSO, 2011, p.418.

⁷¹ CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO, 2010, p.182.

⁷² BARROSO, 2011, p.419.

juiz. Além dessa independência política estribada nela, existe ainda a denominada independência jurídica dos juízes, a qual retira o magistrado de qualquer subordinação hierárquica no desempenho de suas atividades funcionais; o juiz subordina-se somente à lei, sendo inteiramente livre na formação de seu convencimento e na observância dos ditames de sua consciência.⁷³

Deste modo, torna-se fundamental a proteção dele quanto a assédios advindos de interesses externos, pois é de suma importância que a ele seja possibilitado cumprir com zelo e rigor suas funções institucionais, mantendo-se a integralidade do ordenamento jurídico e a normalidade das relações sociais exteriores que exerce.⁷⁴

Pode-se afirmar, também que esta independência, atualmente, é enorme, além de ser garantida também quanto às decisões proferidas por seus membros. A autonomia institucional se configura no autogoverno, a autoadministração, a autonomia orçamentária, competência para iniciativa de leis relevantes para a magistratura. Já a autonomia funcional é conferida nos princípios atribuídos aos membros dos tribunais, tais qual a vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos.⁷⁵

Seus órgãos têm por função resolver os conflitos de interesses dados pelo caso concreto, através de um processo judicial, realizando, portanto, a chamada jurisdição.⁷⁶

Sobre a jurisdição, pode-se conceituá-la como uma função de atuação exercida, preponderantemente, pelos órgãos do Poder Judiciário, independentes, como já dito, e imparciais, com o objetivo de compor os conflitos de interesse mediante a aplicação do ordenamento jurídico através do devido processo legal.⁷⁷

Assim, nas palavras de José de Albuquerque Rocha:

A jurisdição é, justamente, a função estatal que tem a finalidade de garantir a eficácia dos direitos em última instância no caso concreto, inclusive recorrendo à força, se necessário. Sua nota individualizadora é de natureza funcional e consiste, por conseguinte, em estar dirigida, especificamente, ao fim de manter, em última instância, o ordenamento jurídico, ou seja, os direitos no caso concreto, quando observados espontaneamente pela sociedade. Ademais, no direito brasileiro, a jurisdição caracteriza-se, do ponto de vista estrutural, por ser exercida, preponderantemente, por órgãos do Poder Judiciário.⁷⁸

E, na lição de Ada Pellegrini Grinover,

Podemos dizer que é uma das funções do Estado, mediante à qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do

⁷³ CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO, 2010, p.182.

⁷⁴ UCHÔA, 2008, p.39.

⁷⁵ ROBL FILHO, 2013, p. 207.

⁷⁶ SILVA, 2001, p. 553.

⁷⁷ ROCHA, 2009, p. 64.

⁷⁸ ROCHA, 2009, p. 64.

conflito que os envolve, com justiça. Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentado em concreto para ser solucionado; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo, seja expressando imperativamente o preceito (através de uma sentença de mérito), seja realizando no mundo das coisas o que o preceito estabelece (através da execução forçada).⁷⁹

A ele, portanto, compete desempenhar a função jurisdicional. Seus elementos centrais são a atuação direta no processo. Esta é, portanto, sua função típica.

A respeito da jurisdição, importante destacar que esta é a função precípua daquele. Ambos apresentam sempre o mesmo conteúdo e a mesma finalidade, devendo a lei aplicada ser coincidente com os limites da competência do judiciário.

Paralelo a isto, ele realiza funções atípicas, justificadas na garantia da autonomia de cada poder, dando em cada um a manutenção e provimento de duas estruturas e necessidades, estando diretamente vinculada à separação de poderes, outrora já explorada neste trabalho. Assim, não se limita ao exercício da jurisdição, muito embora esta, como já colocado, seja sua função precípua, exercendo, também, funções legislativas e administrativas.⁸⁰

De outro modo, o Poder Judiciário não se limita ao exercício jurisdicional, exercendo funções legislativas e administrativas. Como exemplo daquela, pode-se citar a elaboração de seus regimentos internos⁸¹, configurando-se aspecto de seu poder de autogoverno, e as leis de organização judiciária⁸². Já como funções administrativas, tem-se a prerrogativa da organização de suas secretarias e serviços auxiliares, criação de varas judiciárias, provimento de cargos por meio de concursos públicos e concessão de benefícios aos seus serventuários que nele atuam.⁸³ A este respeito, comenta Ada Pellegrini Grinover:

As garantias do art. 96 da Constituição visam essencialmente a estabelecer a independência do Poder Judiciário em relação aos demais Poderes. Mas se é absoluta essa independência no que respeita ao desempenho de suas funções, não se pode dizer o mesmo no tocante à organização do Poder Judiciário, a qual depende frequentemente do Poder Executivo ou do Legislativo, quando não de ambos.⁸⁴

⁷⁹ CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO, 2010, p.149.

⁸⁰ CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO, 2010, p.178.

⁸¹ CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO, 2010, p.178.

⁸² As previsões de leis de organização judiciária podem ser encontradas nos arts. 93 e 125 §1º da Constituição Federal. In: BRASIL. Constituição (1988), **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

⁸³ O artigo 96 da Constituição Federal engloba, em seu rol de competências do Poder Judiciário, tanto a legislativa, encontrada no inc, I, “a”, quanto as funções administrativas que são encontradas elencadas nas alíneas seguintes do referido inciso. In: BRASIL. Constituição (1988), **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

⁸⁴ CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO, 2010, p. 183.

E o autor José de Albuquerque Rocha:

Por outro lado, é preciso esclarecer que o Judiciário não exerce apenas a função jurisdicional. É certo que exerce preponderantemente a função jurisdicional, mas, excepcionalmente, exerce a função legislativa, quando elabora seus regimentos internos e, bem assim, a função administrativa, já que administra sua própria organização.⁸⁵

Portanto, afirma-se que não existe uma divisão da jurisdição no ordenamento jurídico brasileiro, ela é una. Sobre este tema:

A jurisdição, como expressão do Poder Estatal soberano, a rigo, não comporta divisões, pois falar em diversas jurisdições num mesmo Estado significaria afirmar a existência, aí, de uma pluralidade de soberanias, o que não faria sentido; a jurisdição é, em si mesma, tão una e indivisível quanto o próprio poder soberano.⁸⁶

E, ainda,:

O Poder Judiciário é uno, assim como é una a sua função precípua – a jurisdição – por apresentar sempre o mesmo conteúdo e a mesma finalidade. [...] É tradicional a assertiva, na doutrina pátria, de que o Poder Judiciário não é federal nem estadual, mas nacional. É um único e mesmo poder que se positiva através de vários órgãos estatais – estes sim, federais e estaduais.⁸⁷

A jurisdição é una e o judiciário é dividido em estadual e federal. A ação apresentada receberá uma única resposta do Estado brasileiro, modificando apenas a justiça que irá lhe prestar esta jurisdição.⁸⁸

⁸⁵ ROCHA, 2009, p. 84.

⁸⁶ CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO, 2010, p. 160.

⁸⁷ CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO, 2010, p. 176.

⁸⁸ ROBL FILHO, 2013, p. 236.

2. ANTECEDENTES CONSTITUCIONAIS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, NATUREZA JURÍDICA E ATRIBUIÇÕES

2.1 Antecedentes Históricos e a Promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004.

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, havia uma previsão referente à criação de um órgão colegiado e autônomo, que controlasse ou supervisionasse a atuação do Judiciário. Esta intenção era latente desde a criação do chamado Conselho Nacional da Magistratura, previsto em 1975 na Emenda Constitucional n. 7 que, aliada ao Ato Institucional n. 05/1968, alterou o artigo 112 da Constituição vigente à época.⁸⁹

Esse órgão seria criado nos moldes dos conselhos da magistratura que haviam surgido em vários países europeus, após a Segunda Guerra Mundial. Esses conselhos objetivavam a garantia da independência da magistratura face às interferências constantes dos Ministérios da Justiça dos países daquele continente.⁹⁰ Sobre os conselhos que surgidos na Europa, José de Albuquerque Rocha pondera:

Onde existe a instituição do Conselho, a independência do Judiciário tem sido garantida de uma maneira adequada. É o que ocorre em países como a Itália, Espanha, Portugal, França, Grécia, Alemanha, entre tantos outros, em que o funcionamento dos órgãos dessa espécie logrou a desvinculação do juiz de toda dependência em relação aos núcleos de poder internos ao Judiciário e, bem assim, a respeito de outros poderes do Estado, ou, pelo menos, conseguiu reduzir a dependência ao menor grau possível.⁹¹

Deste modo, já na constituinte de 1988, políticos como Nelson Jobim, Nilo Batista e Márcio Tomaz Bastos apoiaram a ideia da criação de um outro conselho, que seria incumbido do controle externo da atividade judiciária e, em acordo com a Ordem dos Advogados do Brasil, conseguiram a inclusão da mesma no artigo 151 do Projeto A de Constituição.⁹²

Sobre esta aprovação, Ilton Norberto Robl Filho comenta:

A aprovação do texto original da PEC n. 96/92 sobre a avaliação do magistrado pelo conselho da magistratura e por representantes da Ordem dos Advogados do Brasil e do Ministério Público seria mais adequada para a concretização da accountability judicial comportamental. A participação da OAB, do Ministério Público e do Conselho de Justiça permite analisar a integridade, a honestidade, a eficiência, o

⁸⁹ SAMPAIO, 2007, p. 239

⁹⁰ PEDERSOLI, Christiane Vieira Soares. **Conselho Nacional de Justiça: Atribuição Regulamentar no Brasil e no Direito Comparado**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 47.

⁹¹ ROCHA, José Albuquerque. **Independência do Juiz e Estrutura do Judiciário**. In: CARVALHO, Amilton Bueno de (org.). *Revista de Direito Alternativo*, n.2, São Paulo: Acadêmica, 1993, p.146.

⁹² SAMPAIO, 2007, p. 241.

tratamento do magistrado em relação aos outros operadores jurídicos e pessoas envolvidas com a jurisdição e a qualidade da prestação jurisdicional [...]⁹³

No entanto, muito embora a Constituição de 1988 tenha tentado acomodar as reivindicações supramencionando, a sua promulgação, “terminou por valorizar o pleno governo do Judiciário, como nunca acontecera antes, na simbologia de um momento de ruptura com as formas autoritárias do passado.”⁹⁴

Assim, desde 1988, a abertura política ocorreu e, nos anos seguintes, o Poder Judiciário seguiu suas atividades como de costume, com vícios e pouca ou nenhuma interferência do Conselho Nacional da Magistratura. Segundo Sampaio:

Com ares democráticos, o discurso de reforma do Judiciário voltou, mas de forma ambígua. Defendia-se a independência plena, objetiva e subjetiva do Poder como exigência inafastável do Estado de Direito e garantia dos direitos fundamentais.⁹⁵

Não havia, no Brasil, após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, nenhum controle do Poder Judiciário. Ao contrário dos poderes Legislativo e Executivo, que se veem constantemente submetidos à aprovação popular, e que se renovam de tempos em tempos (ou deveriam) o Poder Judiciário gozava de um ritmo mais lento e ineficaz de renovação dos seus membros.

Aliado a isso, o Judiciário vinha tendo a sua imagem cada vez mais desgastada, diante dos desvios morais que saltavam aos olhos da população, e que culminaram, por exemplo, no escândalo investigado pela Comissão Parlamentar de Inquérito a respeito do superfaturamento das obras do Tribunal Regional Federal da 2ª Região e o escândalo que envolveu o Juiz Nicolau dos Santos Neto.⁹⁶

Dentre as várias matérias das reformas Constitucionais, como alternativa ao grande equívoco do paradoxo constitucional do legislador constituinte de 1988, a discussão da participação da sociedade civil na fiscalização do Poder Judiciário fora fundamental, seja em razão da decorrência, na época, das inúmeras denúncias de nepotismo e corrupção dos magistrados, em diversos tribunais do país, tais como o escândalo dos juízes, advogados e procuradores nas indenizações do INSS, na Baixada Fluminense (RJ) e na concessão de alvarás falsos de veículos furtados no Maranhão com alguns punidos pela CPI da Assembléia Legislativa do Maranhão.

⁹³ ROBL FILHO, 2013, p. 230.

⁹⁴ SAMPAIO, 2007, p. 243.

⁹⁵ SAMPAIO, 2007, p. 240.

⁹⁶ UCHÔA, Marcelo Ribeiro. **Controle do Judiciário: da expectativa à concretização (primeiro biênio do Conselho Nacional de Justiça)**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 28.

Diante dos fatos já citados acima, o Poder Judiciário não vinha proporcionando a distribuição de uma prestação jurisdicional justa e rápida, e corroborava, desta forma, com a premissa de que a Justiça era morosa, mas a injustiça rápida.⁹⁷

No ano de 1992, entrou em pauta a reforma do judiciário, através da proposta de Emenda Constitucional n. 96/1992, de autoria do deputado Hélio Bicudo. As mudanças contidas nesta visavam conferir mais agilidade e transparência, com um controle democrático. Na época, o também deputado Nelson Jobim, que era o relator da proposta e quem organizou as discussões e seguiu com a proposta.

A referida Emenda Constitucional tramitou por mais de cinco anos, dentre arquivamentos e desarquivamentos, apensamento de diversos outros Projetos de EC, dentre os quais, a proposta final, de n. 29/2000, que culminou, efetivamente, a aprovação da Emenda Constitucional que continha a previsão de um controle externo do Poder Judiciário. Nesta, dentre todas as outras alterações, tais quais a súmula vinculante, a transferência de algumas competências do Supremo Tribunal Federal para o Superior Tribunal de Justiça, o fim do recesso forense, a ampliação da justiça trabalhista e outros vários temas, destaca-se, para efeito desse estudo, a previsão do Conselho Nacional de Justiça.

A Emenda Constitucional n. 45/2004 foi promulgada em 08/12/2004 e nela foi prevista a criação do Conselho Nacional de Justiça.⁹⁸

2.2 O Conselho Nacional de Justiça: Finalidades e Atribuições Constitucionalmente Previstas.

Muito embora especificamente adentrando-se ao órgão objeto estudado neste trabalho, ainda faz-se necessário contextualizar, especificamente, a sua criação.

Deste modo, imperioso afirmar que a defesa da criação de um órgão de controle para o Judiciário pátrio colocava em dúvida, para alguns, a idoneidade do provimento jurisdicional, não sendo unânime entre a classe política, tampouco no meio jurídico, no entanto, contando com a simpatia da opinião pública.

Desta maneira, não é demorada a conclusão de que a iniciativa de trazer à baila a criação de um órgão de controle para o judiciário foi motivo de acirrada polêmica.⁹⁹ Ainda assim, alguns doutrinadores da época ousaram defender a criação de um órgão de controle

⁹⁷ CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. **Democratização do Poder Judiciário**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 98.

⁹⁸ SAMPAIO, 2007, pág.101-111 - passim.

⁹⁹ UCHOA, 2008, p. 48-49.

externo para o terceiro poder. Foram eles: José Albuquerque da Rocha, Fernando da Costa Tourinho Neto e Dalmo de Abreu Dallari.

O primeiro tinha como ideia principal um órgão com uma composição de membros do Poder Judiciário, e de representantes da sociedade civil, estes, porém, sendo eleitos dentre o corpo da magistratura e do legislativo, tendo como competência a parte administrativa, gestão de pessoal e recursos, não havendo, de maneira nenhuma, a interferência no trabalho jurisdicional da magistratura.¹⁰⁰

Já o segundo, igualmente, defendeu a criação de um órgão de controle, divergindo, no entanto, quanto a competência deste para o controle financeiro do Judiciário. Deste modo, defendia que houvesse, efetivamente, a fiscalização quanto a modernização da estrutura funcional, a nomeação de servidores, distribuição de processos, faltas, promoção e remoção dos magistrados e garantir a independência em relação aos outros poderes.¹⁰¹

Por fim, Dalmo de Abreu Dallari sugeriu que houvesse um controle externo do Judiciário, este sendo requisito da democracia e eliminando ações ou omissões daquele poder, não podendo o órgão realizar qualquer interferência em sua função jurisdicional.¹⁰²

J. J. Gomes Canotilho, acerca do tema, comentou:

Os conselhos superiores de administração e gestão das magistraturas apresentam-se, no figurino constitucional, como órgãos de defesa da independência externa dos magistrados relativamente aos outros poderes estranhos à organização judiciária. No entanto, sua composição indica que não se trata de órgãos de autogoverno da Magistratura ou do Ministério Público. A composição mista – membros democraticamente eleitos pela AR e membros eleitos pelas magistraturas – aponta no sentido de órgãos independentes da administração da justiça, mas sem as características dos esquemas organizatórios da ‘automovimentação corporativa’, livres de qualquer ligação à representação democrática. Neste sentido se diz que eles ‘legitimam’ a independência da magistratura furtando-a à ‘opacidade corporativo institucional’. Por outro lado, a presença de um número significativo de magistrados impede qualquer tentativa de politicização (sic) de órgãos que pela própria razão de ser se destinam a assegurar a independência externa das magistraturas. As funções dos conselhos superiores não podem perturbar a *independência interna* dos magistrados, isto é, o livre exercício da sua atividade sem quaisquer vínculos perante os órgãos dirigentes da magistratura ou dos tribunais superiores.¹⁰³

O Conselho Nacional de Justiça é previsto constitucionalmente no art. 103-B da Carta Magna. Sua principal atividade é a garantia da independência do Judiciário brasileiro.¹⁰⁴

¹⁰⁰ ROCHA *In*: CARVALHO, 1993, p.147.

¹⁰¹ TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **Controle Externo da Magistratura**. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, vol. 5, n. 1, Brasília, jan-jun/93, p. 18.

¹⁰² DALLARI, Dalmo de Abreu. O Poder dos Juízes. 2ª Edição Revista. São Paulo: Ed. Saraiva, 2002, p.146.

¹⁰³ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 598.

¹⁰⁴ SAMPAIO, 2007, p. 243.

Conforme disposto no art. 103-B da Constituição Federal, o Conselho Nacional de Justiça possui 15 (quinze) membros, sendo, estes, compostos da seguinte maneira: o Presidente do Supremo Tribunal Federal; um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal; um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo respectivo tribunal; um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal; um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal; um juiz de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça; um juiz federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça; um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho; um juiz do trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho; um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República; um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual; dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

A presidência do Conselho ficará a cargo do Presidente do Supremo Tribunal Federal e, em caso de ausência ou impedimento, pelo Vice-Presidente daquele Tribunal.

Muito embora, por ser um órgão relativamente novo no ordenamento jurídico brasileiro, a próprio Conselho Nacional de Justiça se conceitua como “instituição pública que visa aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual.”¹⁰⁵

Ele tem como missão a contribuição para que a prestação jurisdicional seja realizada com moralidade, eficiência e efetividade em benefício da Sociedade, como visão ser um instrumento que contribua com a efetividade do Poder Judiciário.¹⁰⁶

Conforme informações do próprio CNJ, sua atuação se dá:

- Na Política Judiciária: zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, expedindo atos normativos e recomendações.
- Na Gestão: definir o planejamento estratégico, os planos de metas e os programas de avaliação institucional do Poder Judiciário.
- Na Prestação de Serviços ao Cidadão: receber reclamações, petições eletrônicas e representações contra membros ou órgãos do Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializado.

¹⁰⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Sobre o CNJ**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj>> Acesso em 25 jun. 2014.

¹⁰⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Sobre o CNJ**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj>> Acesso em 25 jun. 2014.

- Na Moralidade: julgar processos disciplinares, assegurada ampla defesa, podendo determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas.
- Na Eficiência dos Serviços Judiciais: melhores práticas e celeridade: elaborar e publicar semestralmente relatório estatístico sobre movimentação processual e outros indicadores pertinentes à atividade jurisdicional em todo o País.¹⁰⁷

Ainda, informa-se que o CNJ desenvolve e coordena vários programas de âmbito nacional que priorizam áreas como Gestão Institucional, Meio Ambiente, Direitos Humanos e Tecnologia.

As funções do Conselho Nacional de Justiça são classificadas em seis grupos distintos: políticas, as quais incluem o planejamento, a defesa da soberania judiciária, atribuição regulamentar, mandamentais e atribuições de economia interna; controle administrativo, que é regido pelo regimento interno do conselho, enquanto não editado o Estatuto da Magistratura, com aplicação subsidiária da Lei nº. 9.784/1999; ouvidoria; correccionais e disciplinares; sancionatória, como decorrência da disciplinar; informativa ou propositiva, mediante a elaboração de relatórios e uma posterior análise para adoção das providências reputadas necessárias.¹⁰⁸

Ao CNJ compete o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes. Cabem a ele, também, atribuições previstas no Estatuto da Magistratura. Além disso, é de sua propriedade¹⁰⁹:

- ♦ zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;
- ♦ zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;
- ♦ receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar

¹⁰⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Sobre o CNJ**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj>> Acesso em 25 jun. 2014.

¹⁰⁸ SAMPAIO, 2007, p.235.

¹⁰⁹ BRASIL. Constituição (1988), **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

- ♣ representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;
- ♣ rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano;
- ♣ elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário;
- ♣ elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.

Desta maneira, se pode dizer que o CNJ possui diversas atribuições.¹¹⁰ A primeira delas, é a política, que desdobra-se no planejamento, defesa da soberania judiciária, regulamentar, mandamentais, e de economia interna. Depois, tem-se de controle administrativo, de ouvidoria, correicionais e disciplinares, que englobam a sindicância, a reclamação disciplinar, a representação por excesso de prazo injustificado, o processo disciplinar, o pedido de advocação, o processo de revisão disciplinar e as inspeções e correições. E ainda, as atribuições informativas e propositivas.

Aqui, resta a informação de que não é o objeto do presente trabalho ater-se as especificidades de cada atribuição, apenas com objetivo de apresentá-las ao leitor e contextualizar o CNJ.

É importante, no entanto, apenas para posterior entendimento, realizar a distinção entre a extensão do controle conforme a natureza do ato praticado pelos agentes do Poder Judiciário.¹¹¹ Assim, na função correicional e disciplinar exercida sobre membros, órgãos e serviços dele, o Conselho atuará como órgão administrativo analisando tanto a legalidade quanto o mérito de eventuais faltas funcionais. Já na função de controle da atuação administrativa e financeira, há que se distinguir entre atos administrativos discricionários e atos administrativos vinculados. Em relação àqueles, o CNJ somente poderá analisar a legalidade do ato, e não o mérito. Em relação aos atos administrativos vinculados, em face de

¹¹⁰ SAMPAIO, 2007, p. 274.

¹¹¹ MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.1511-1512.

a lei determinar todos os seus elementos, o controle será pleno, pois inexistente vontade subjetiva da administração dos membros ou órgãos dos tribunais na sua edição.¹¹²

Assim, no particular, podem ser indicadas duas grandes limitações quanto aos atos regulamentares expedidos pelo CNJ: não alcançam o STF e não devem inovar a ordem jurídica, sob pena de ser declarada sua inconstitucionalidade.¹¹³

A finalidade precípua do Conselho Nacional de Justiça, de acordo com o previsto na Carta Magna, é a de exercer um controle administrativo e orçamentário do Poder Judiciário¹¹⁴, portanto, possuindo natureza administrativo-constitucional.¹¹⁵ De outro modo, comenta José de Albuquerque Rocha comenta:

A primeira observação importante sobre o Conselho Nacional de Justiça é quanto a sua natureza. O CNJ não é um órgão jurisdicional, isto é, não tem competência para julgar os conflitos sociais como fazem os juízes e tribunais. Nem tem poder para interferir no exercício das funções de julgar pelos membros do Judiciário, ou seja, pelos juízes.¹¹⁶

O CNJ é um órgão federal, com participação de magistrados tanto da esfera estadual quanto da federal, que exerce sua competência sobre ambas as justiças, não podendo, contudo, exercer sua competência afrontando a autonomia de nenhuma delas, em especial da constitucionalmente prevista nos Judiciários Estaduais. Deste modo, o seu exercício de competências vinculam a magistratura federal e estadual, porém esta última contém competências exclusivas que o CNJ não alcança.¹¹⁷

Como qualquer órgão constitucional, não é um fim em si mesmo, pois tem por finalidade garantir a autonomia de estrutura judicial e, indiretamente, servir como instrumento de apoio à independência pessoal de cada magistrado.¹¹⁸

No entanto, o Conselho acabou por firmar-se como um controle externo do Judiciário no Brasil,¹¹⁹ finalidade para a qual foi criado. Muito embora de início, tenha ele surgido mais com um intuito controlador, fiscalizador da conduta dos magistrados, acaba

¹¹² THEODORO JÚNIOR, Humberto. O Conselho Nacional de Justiça – Enfoque de Direito Comparado.

Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre, v.10, n.56, p. 57-74, set/out. 2013, p. 64.

¹¹³ TAVARES, André Ramos. O Conselho Nacional de Justiça e os limites de sua função regulamentadora.

Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC, Belo Horizonte, v.3, n.9, p.13-26, jan/mar. 2009, p. 23.

¹¹⁴ PEDERSOLI, 2011, p. 48.

¹¹⁵ SAMPAIO, 2007, p. 248.

¹¹⁶ ROCHA, 2009, p. 85.

¹¹⁷ ROBL FILHO, 2013, p. 237.

¹¹⁸ ZARAGOZA, Jorge Chaires. **La independencia del Poder Judicial**. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, ano 37, n.110, mayo/agosto. 2004. Disponível em:

<<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/110/art/art4.htm>>. Acesso em: 04 de maio de 2014.

¹¹⁹ SAMPAIO, 2007, p.245.

exibindo uma autonomia relativa na ordem constitucional, vez que vinculado do ponto de vista financeiro e orçamentário, ao Supremo Tribunal Federal.¹²⁰

Logo, importante aqui, lembrar que quem possui a independência de forma plena é o Poder Judiciário como um todo, sendo o Conselho Nacional de Justiça detentor de mera autonomia administrativa e funcional.¹²¹

É a posição constitucional e a composição híbrida do Conselho Nacional de Justiça elevam suas funções a uma dimensão “quase política, político constitucional”, tendo em vista a relação estabelecida entre o referido órgão com os Poderes e com a sociedade. Singular em um grande paradoxo, “controla-se para dentro o Judiciário, por órgão judiciário atípico, administrativo-político; defende-se para fora a independência orgânica e funcional judiciária”.¹²²

¹²⁰ PEDERSOLI, 2011, p. 49.

¹²¹ SAMPAIO, 2007, p.262.

¹²² SAMPAIO, 2007, p. 263-264.

3. A CONFIGURAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA COMO UM ÓRGÃO DE CONTROLE EXTERNO SOBRE O PODER JUDICIÁRIO E A POLÊMICA EXISTENTE A RESPEITO DE SUA NATUREZA JURÍDICA.

3.1 A natureza e a Forma do Controle Exercido pelo Conselho Nacional de Justiça

O Conselho Nacional de Justiça, por ser um órgão criado recentemente, é alvo de muitas divergências e polêmicas. Deste modo, no presente trabalho será abordada a sua não interferência na atividade precípua do Poder Judiciário, a inexistência de função jurisdicional inerente ao CNJ, bem como sua colocação como membro do Poder Judiciário, e ainda a natureza do controle que o Conselho exerce sobre o mesmo.

De início, cumpre destacar, como já abordado em título anterior, que não houve incentivos para a fiscalização e controle de membros dos Tribunais. No entanto, demonstrou-se a necessidade da existência deste controle, visto que os outros dois poderes da União estão submetidos a ele, é de suma importância que o terceiro poder também seja sujeito à alguma fiscalização.¹²³

Como preceitua o autor Ilton Roberto Robl Filho,

o desenho institucional após a Constituição Federal de 1988 não criou incentivos para a fiscalização e controle dos membros do tribunal. Desse modo, a criação do Conselho Nacional de Justiça e a competência para o cumprimento do Estatuto da Magistratura, em especial do Título III da disciplina judiciária, mostram-se fundamentais.¹²⁴

O Estado Democrático de Direito levou o Poder Judiciário a integrar-se na condição de um poder representativo. Todo o poder é exercido em nome do povo e deve prestar contas à sociedade. Assim, nos últimos anos, o Judiciário passou a dialogar com a sociedade sobre sua atuação, e a exibir suas estruturas e carências, mostrando-se de uma maneira mais aberta e transparente.¹²⁵

Como ressalta Luís Roberto Barroso:

Neste contexto, caracterizado pela ascensão institucional, representatividade política e necessidade de preservação da independência do Judiciário, é que foi concebida a criação de um órgão de composição mista, apto a promover sua adequada comunicação com a sociedade e com as instituições políticas. Uma via de mão dupla, capaz de transmitir as expectativas dos cidadãos e de compreender as circunstâncias das instituições judiciais. Dentre outras funções, ao CNJ caberá, sem

¹²³ ROBL FILHO, 2013, p. 238.

¹²⁴ ROBL FILHO, 2013, p. 238.

¹²⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. O Conselho Nacional de Justiça – Enfoque de Direito Comparado.

Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre, v.10, n.56, p. 57-74, set/out. 2013, p. 61-62.

interferir na atividade jurisdicional, planejar estrategicamente a instituição, reivindicar verbas e compromissos, apresentar relatórios estatísticos, zelar pela universalização da justiça e, quando for o caso, punir desvios de conduta. Sua criação é a favor, e não contra o judiciário.¹²⁶

A proposta originária contava com a criação de um Conselho situado fora da estrutura do Poder Judiciário e cuja composição seria heterogênea, visto a previsão de dois cidadãos escolhidos, um pela Câmara dos Deputados, outro pelo Senado Federal. No entanto, restou rejeitada pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara. Posteriormente, a fim de obter aprovação, permitiu-se a emenda para modificar sua composição, excluindo a participação dos cidadãos e retirando o termo externo da composição do nome do futuro órgão.¹²⁷

Na ocasião, entendeu-se a criação de um conselho que não integrasse a estrutura do poder judiciário seria contrária a limitação material ao poder de reforma constitucional contido no art. 60, §4º da CRFB/88.

O substitutivo ao Projeto de Emenda Constitucional nº 96/92, aprovado posteriormente na Câmara dos Deputados, veio propor a criação de um conselho inserido na estrutura do Poder Judiciário, cuja composição reflete os diversos segmentos da Instituição em nível federal e estadual.¹²⁸

Já com Emenda Constitucional n. 45/2004, voltou à baila a criação do órgão de controle externo do Poder Judiciário. Nos debates anteriores à elaboração desta, muito se discutiu se o Conselho Nacional de Justiça, que seria criado com o intuito de exercer o controle externo do Judiciário também constituiria um órgão com feições políticas.

Tal afirmação teve por base o fato da previsão de que seus membros são nomeados pelo Presidente da República após escolha pelo Senado, e assim, sugeria-se que restaria prejudicada, devido às influências políticas existentes no executivo e no legislativo a imparcialidade, uma das características indispensáveis ao bom funcionamento do novo Conselho.¹²⁹

¹²⁶BARROSO, Luís Roberto. **Constitucionalidade e Legitimação do Conselho Nacional de Justiça**. in: BOTTINI, Pierpaolo. RENAUT, Sérgio R. T. **Reforma do Judiciário**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 426-427.

¹²⁷CAMARGO, Maria Auxiliadora Castro e. Reforma do judiciário. Tribunal Constitucional e Conselho Nacional de Justiça : controles externos ou internos? **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 41, n. 164, p. 367-381, out./dez. de 2004. Disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/180>> Acesso em: 16 abr. 2014.

¹²⁸CAMARGO, Maria Auxiliadora Castro e. Reforma do judiciário. Tribunal Constitucional e Conselho Nacional de Justiça : controles externos ou internos? **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 41, n. 164, p. 367-381, out./dez. de 2004. Disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/180>> Acesso em: 16 abr. 2014.

¹²⁹PEDERSOLI, 2011, p. 53.

Com a criação do CNJ, em 2004, completou-se o movimento pela democratização do Poder Judiciário, que não avançara o suficiente nas deliberações da assembleia nacional constituinte. Esse órgão aberto à participação externa e à representação de uma pluralidade de instâncias e de ramos jurisdicionais definiu um novo ponto de equilíbrio no arcabouço institucional de administração da Justiça.¹³⁰

Deste modo, a sua criação correspondeu a uma das aspirações sociais por um Poder Judiciário mais transparente, mais célere e mais responsável e, ainda, representou um impulso em direção a práticas administrativas mais modernas e eficientes.¹³¹ Assim, pode-se dizer que:

A reforma do Judiciário foi um momento fundamental nesse processo histórico de transição de uma justiça isolada e corporativa, que alguns acusavam de solipsismo, por ser preponderantemente voltada para si mesma, para um Poder mais republicano – porque visível e responsável –, e democrático – isto é, sintonizado com as expectativas da maioria do povo brasileiro.¹³²

A inserção no ordenamento jurídico, de um órgão intermediário, interno em sua definição estrutural e externo, ou quase – devido aos que ele integram, destinado a controlar o judiciário, mostra coerência com o sistema de repartição de poderes estabelecido pelo constituinte originário, inspirado na ideia de *check and balances*.¹³³

O controle exercido é um controle deontológico, administrativo e funcional, que opera-se frente às questões administrativas do judiciário brasileiro. Assim, retira-se das atribuições do Conselho, o sistema de proteção da própria magistratura, já que em todos os parágrafos do art. 103-B constam apenas competências relacionadas aos aspectos orçamentário e administrativo do Poder Judiciário.¹³⁴ Não há qualquer controle desse tipo enquanto o magistrado está agindo em sua legítima função jurisdicional.¹³⁵

Deste modo, Epitácio Quezado Cruz Junior, refere-se ao CNJ como:

Órgão do Poder Judiciário, de natureza administrativa e não jurisdicional, com atuação em todo o território nacional. [...] e é responsável pelo planejamento e pela fiscalização administrativa e financeira do Judiciário, inspecionando os desvios funcionais de magistrados.¹³⁶

¹³⁰ BADIN, Luiz Armando. O Conselho Nacional de Justiça: pedra angular na Reforma Constitucional do Poder Judiciário. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, Belo Horizonte, v.3, n.9, p.28-39, jan/mar. 2009, p. 29.

¹³¹ BADIN, 2009, p. 28.

¹³² BADIN, 2009, p. 28.

¹³³ SAMPAIO, 2007, p. 252.

¹³⁴ ROCHA, Zélio Maria da. **A Reforma do Judiciário: Uma avaliação jurídica e política**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.144.

¹³⁵ ROCHA, 2005, p.145.

¹³⁶ CRUZ JÚNIOR, Epitácio Quezado. O Conselho Nacional de Justiça e o aperfeiçoamento da magistratura nacional. **Themis – Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**. Fortaleza, v.7, n.2, p.

A sua finalidade, conforme consta no já explicitado art. 103-B é o exercício de um controle administrativo e financeiro do Poder Judiciário, bem como a fiscalização dos juízes nos cumprimento de seus deveres. Visa também assegurar a autonomia do judiciário e o cumprimento do Estatuto da Magistratura.¹³⁷

A composição do CNJ se dá, em sua maioria, por juízes e membros do Poder Judiciário. Há 60% dos membros juízes e 40% dos conselheiros que não são oriundos da magistratura, mas destes, apenas 13% não provém de qualquer órgão essencial à justiça. Assim, denota-se que “o controle dessas instituições é perfeitamente adequado a um Estado Constitucional fundado na soberania popular e, no nosso caso, não foi criado nenhum controle externo real.”¹³⁸

A sua formação híbrida, porquanto intitulado órgão de controle externo do Judiciário, merece atenção especial. São quinze membros, dos quais nove são integrantes do poder Judiciário e seis membros “estranhos” ao corpo judicial.¹³⁹

Afirma-se, deste modo, que a Reforma do Judiciário, por meio da criação do CNJ, veio concretizar a realização de um efetivo controle administrativo e financeiro, o qual era realizado, na verdade, pelo Tribunal de Contas, de modo extremamente superficial, em virtude da ausência de previsão constitucional incisiva quanto ao controle, o qual, nessa hipótese, seria propriamente externo.¹⁴⁰

O CNJ é um órgão administrativo-constitucional do Poder Judiciário da República Federativa do Brasil, com status semi-autônomo ou de autonomia relativa. Sua característica constitucional decorre da presença dele no texto da Carta Magna. A natureza administrativa é dada pelas atribuições previstas no art. 103-B, §4º, que não têm natureza legislativa, uma vez que não pode inovar a ordem jurídica como autor de ato normativo, geral e abstrato e, por submeter-se ao controle judicial, ainda que pelo STF, escapa da feição jurisdicional.¹⁴¹

Suas decisões possuem tanto caráter administrativo, quanto geral. As primeiras, são as direcionadas a um ou à vários destinatários, e estes são determinados. São as decisões

78-82, ago/dez. 2009. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/51472>>. Acesso em 17 mai. 2014.

¹³⁷ PEDERSOLI, 2011, p. 55.

¹³⁸ BERCOVICI, Gilberto. **Controle Externo do Judiciário e Soberania Popular**. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesus Lora. **Reforma do Judiciário: analisada e comentada**. São Paulo: Método, 2005, p.185-191.

¹³⁹ PEDERSOLI, 2011, p. 48.

¹⁴⁰ TAVARES, André Ramos. **Reforma do Judiciário no Brasil Pós-88. (Des)estruturando a justiça**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.185.

¹⁴¹ SAMPAIO, 2007, p. 264.

concretas. Já a segunda, visa a interpretação ou o desenvolvimento, seus usuários são indeterminados e se materializam pela edição de normas jurídicas.¹⁴²

Contudo, o poder regulamentar do CNJ é destinado ao próprio órgão, tendo como objetivo disciplinar sua autogestão, sem produzir inovação no ordenamento.¹⁴³ O autor José A. L. Sampaio comenta: “a natureza do poder regulamentar do CNJ ainda se encontra em aberto na doutrina brasileira, podendo-se vislumbrar um quê de ordenamento autônomo na capacidade de regulamentar *ad extra*.”¹⁴⁴

Assim, conforme o autor José Adércio Leite Sampaio:

Há algo que o status constitucional associado à composição híbrida de juízes, membros do Ministério Público, advogados e cidadãos, modifica na perspectiva puramente jurídica de suas funções, elevando-as a uma dimensão quase política, político-constitucional, especialmente quando enxergamos, na interlocução entre Poderes e com a sociedade, como órgão com as finalidades precípua de controle e garantia da independência do Judiciário. Pouco de externo tem em seu controle, posto que de formação híbrida.¹⁴⁵

De outro lado, o inciso II do art. 103-B da CRFB/88 atribuiu à competência do Conselho de zelar pela observância do art. 37 da CRFB/88, que regulamenta a administração pública. Trata-se de artigo que estabelece o CNJ como fiscalizador do cumprimento dos relevantes princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

Deste modo, percebe-se que um dos fundamentos para entender-se o CNJ como um órgão que exerce controle externo é o fato de ele ser composto por membros alheios ao Poder Judiciário, muito embora reste demonstrada a predominância de conselheiros oriundos do mesmo.

No Estado Democrático de Direito nenhum poder público pode ser exercido sem o efetivo controle de algum órgão ou instituição credenciado pela Nação, para exercer tal ato sobre ele. É o princípio básico para que, na democracia, a soberania não reste identificada com o autoritarismo e a intangibilidade.¹⁴⁶

Conforme leciona Humberto Theodoro Júnior:

Segundo as estruturas primitivas da democracia, ao próprio Poder Judiciário incumbiria o autocontrole das tarefas institucionais desempenhadas por seus agentes. A experiência, todavia, ensina que a impunidade dos juízes se torna regra, em

¹⁴² PEDERSOLI, 2011, p. 55.

¹⁴³ SAMPAIO, 2007, p.

¹⁴⁴ SAMPAIO, 2007, p. 280.

¹⁴⁵ SAMPAIO, 2007, p. 264.

¹⁴⁶ THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 59.

decorrência do espírito de corpo, quando a tarefa disciplinar é confiada os próprios pares.¹⁴⁷

Daí justifica-se a criação de instituições, fora do aparelhamento judicante, nas democracias mais avançadas, especificamente com o fim de exercer o controle administrativo e disciplinar sobre os eventuais abusos e desvios de poder praticados no exercício da jurisdição.¹⁴⁸

Dentre os argumentos utilizados pelos doutrinadores que opinam contra a ideia de controle externo por parte do CNJ, está o de que rotular o referido como um *controle externo no Poder Judiciário*, atribuindo-lhe o demérito de uma intromissão no ato soberano de julgar que toca aos magistrados e tribunais, é, na verdade, preceituoso e falso.¹⁴⁹ Ocorre, para tanto, que não se deve atribuir ao Conselho função de rever e controlar as decisões jurisdicionais, senão a de coibir disciplinarmente comportamento abusivo de juízes que se afastam da disciplina legal observável no exercício de seu múnus.¹⁵⁰

Enfim, o CNJ, como em todos os outros países que adotam instituições similares, tem por finalidade basicamente “o controle administrativo e disciplinar da magistratura, jamais o controle, ou qualquer ingerência na independência de julgar.”.¹⁵¹

Porém, como já foi mencionado anteriormente, parece confuso, com base nesse argumento, misturar a intervenção em suas decisões como sendo a única maneira de exercício do controle externo.

Embora seja um órgão administrativo, sem competência para a prática de atos jurisdicionais, sem competência judicante, pouco importa, o CNJ, na ordem constitucional é órgão administrativo da mais alta importância, como demonstram a sua composição e as suas funções.¹⁵²

Mister destacar que o próprio Ministério da Justiça assim o classificou quando apresentou justificativa ao Poder Executivo, com vistas a apoiar a criação tanto do Conselho

¹⁴⁷ THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 60.

¹⁴⁸ THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 60.

¹⁴⁹ THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 60.

¹⁵⁰ THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 60.

¹⁵¹ MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.1.509.

¹⁵² BERMUDEZ, Sérgio. **A reforma do judiciário pela Emenda Constitucional n. 45**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 19.

Nacional de Justiça, bem como o Conselho Nacional do Ministério Público. Assim ele se manifestou:¹⁵³

O controle externo do Poder Judiciário e do Ministério Público é importante para estabelecer mais um canal de aproximação entre os órgãos do sistema judicial e a sociedade. Por isso, é composto por representantes do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos advogados e de juristas indicados pela Câmara e pelo Senado. Ressalte-se que o Poder Executivo não tem assento no Conselho Nacional de Justiça, mantendo-se o princípio constitucional da separação de Poderes e de manutenção do sistema de freios e contrapesos.¹⁵⁴

O grande problema é que confunde-se, quando do dito controle externo, que o mesmo só existiria caso o CNJ tivesse o poder de interferir nas decisões jurisdicionais emanadas pelo Poder Judiciário. No entanto, esse poder nunca lhe foi nem lhe poderia ser conferido, nem a ele, nem a qualquer outro órgão ou ente da federação, ante ao princípio constitucionalmente resguardado da independência do Judiciário.

No entanto, o que lhe é de fato conferido, é o poder de exercício de um controle administrativo, deontológico e funcional sobre o Judiciário. Resta, portanto, controverso chamá-lo por um controle interno, defronte a dois fatos: o primeiro, de que o autogoverno do Poder Judiciário já é exercido pelas corregedorias de justiça dos tribunais, as quais são submetidos os processos administrativos internos de cada um deles; o segundo, é que não faz sentido, ao invés de conferir-lhe a legitimidade de ser um controle externo, atribuir a ele um *status* de super órgão, responsável pelo controle funcional de todos os órgãos.

Ora, muito embora possam suas decisões ser submetidas ao controle de legalidade pelo STF, tal qual pode ocorrer com todas as medidas acusadas de inconstitucionalidade, sejam elas emanadas do legislativo, executivo ou do próprio judiciário, isso não lhe retira o status de controle externo formalmente atribuído.

Assim, cumpre ser destacada a lição do autor José Adércio Leite Sampaio, que, muito embora ainda intimidado em assumir sua concordância com o controle externo, demonstra-se o mais propenso dos doutrinadores a assumir esta posição:

Como já dito, o CNJ é instância de controle de legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, há menos de 05 anos, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazos para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei. Não se cuida de um controle

¹⁵³ SIMIONATTO, Douglas Vinícius. **Conselho Nacional de Justiça: poder regulamentar e seus limites**. 2010. CD-ROM: Monografia (especialização em Direito Constitucional) – Universidade Anhanguera – Uniderp, Balneário Camboriú/SC, 2010, p. 11.

¹⁵⁴ Ministério da Justiça. Reforma Constitucional. **Controle externo do Poder Judiciário e do Ministério Público**. Disponível em <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ3A3AE4F4ITEMID6C3649D6502042559C658AB225D0C41DPTBRIE.htm>>. Acesso em 26 jun. 2014.

automático como se faz no Tribunal de Contas ou no âmbito do controle hierárquico, mas de apreciação de ofício ou mediante provocação, “controle externo”, por conseguinte? Mas se o CNJ integra o Judiciário, como se pode tê-lo por externo? Se pensarmos que “externo” é apenas aquele exercido por um dos poderes sobre outro (DI PIETRO, 2005, p. 638), não o é. Se for, contudo, o operado por um “órgão estranho à administração do ato controlado” (MEIRELLES, 1998, p. 546), pode ser. O CNJ é órgão do Poder Judiciário, mas é, orgânica e funcionalmente, destacado dos tribunais, juízes e serviços que controla. É um estranho no próprio ninho. Em primeiro lugar, a sua estatuta de instituição constitucional com autonomia relativa e missão de controle e de garantia da independência do Judiciário já dá a ele especificidades ontológicas. Depois, a composição heterogênea, a incluir dois cidadãos, reforça a sua peculiaridade, de órgão administrativo com viés político e o distancia das estruturas administrativas fiscalizadas.¹⁵⁵

Sendo externo, não parece que seja o melhor caminho enquadrá-lo apenas como um controle finalístico. Isto devido a sua previsão constitucional, pelo rol de suas atribuições e pelo sentido de controle externo que fora adotado. Não se tem mais por parâmetro para o controle somente a teleologia ou fins objetivados, ou seja, a legalidade formal somente, mas também agora se têm a legalidade material ou substancial, intimamente associada à legitimidade e economicidade, eficiência e eficácia.¹⁵⁶

Contudo, o que se viu é que a emenda procurou retirar ao máximo tal natureza do CNJ, inclusive, entendeu o constituinte por colocá-lo no rol dos órgãos do Poder Judiciário muito embora ele conte, em sua composição, inclusive com cidadãos e advogados.¹⁵⁷

O controle exercido é um controle deontológico, administrativo e funcional, que opera-se frente às questões administrativas do judiciário brasileiro. Assim, retira-se das atribuições do Conselho, o sistema de proteção da própria magistratura, já que em todos os parágrafos do art. 103-B constam apenas competências relacionadas aos aspectos orçamentário e administrativo do Poder Judiciário.¹⁵⁸ Não há qualquer controle desse tipo enquanto o magistrado está agindo em sua legítima função jurisdicional.¹⁵⁹

A sua finalidade, conforme consta no já explicitado art. 103-B é o exercício de um controle administrativo e financeiro do Poder Judiciário, bem como a fiscalização dos juízes nos cumprimento de seus deveres. Visa também assegurar a autonomia do judiciário e o cumprimento do Estatuto da Magistratura. Suas decisões possuem tanto caráter administrativo, quanto geral. As primeiras, são as direcionadas a um ou à vários destinatários, e estes são determinados. São as decisões concretas. Já a segunda, visa a interpretação ou o

¹⁵⁵ SAMPAIO, 2007, p. 288.

¹⁵⁶ SAMPAIO, 2007, p. 288-289.

¹⁵⁷ ROCHA, 2005, p. 30.

¹⁵⁸ ROCHA, 2005, p.144.

¹⁵⁹ ROCHA, 2005, p.145.

desenvolvimento, seus usuário são indeterminados e se materializam pela edição de normas jurídicas.¹⁶⁰

Contudo, o poder regulamentar do CNJ é destinado ao próprio órgão, tendo como objetivo disciplinar sua autogestão, sem produzir inovação no ordenamento.¹⁶¹ O autor José A. L. Sampaio comenta: “a natureza do poder regulamentar do CNJ ainda se encontra em aberto na doutrina brasileira, podendo-se vislumbrar um quê de ordenamento autônomo na capacidade de regulamentar *ad extra*.”¹⁶²

É exatamente a transformação em centro de gestão de excelência o ponto nevrálgico do CNJ, por meio da racionalização das estruturas e do funcionamento dos serviços auxiliares, gerenciando por objetivos e metas, definindo diretrizes da política administrativa e planos de desenvolvimento dos recursos humanos, físicos e logísticos.¹⁶³

Muito embora a árdua resistência, principalmente corporativista, à atuação administrativa e disciplinar do Conselho Nacional de Justiça, sua implantação como órgão de controle vem apresentando-se como uma realidade promissora, dentro das perspectivas constitucionais em que foi instituído.¹⁶⁴

3.2 O Conselho Nacional de Justiça e a Independência do Poder Judiciário.

O maior questionamento apresentado acerca da existência de um controle sobre o judiciário é a possibilidade da ofensa às garantias conferidas aos membros deste poder e a sua independência constitucionalmente garantida.

De início, afirma-se: não há nenhuma perda da independência dos magistrados, pois da sua atuação jurisdicional não cuidará o CNJ.¹⁶⁵

Não há previsão de competência que confira ao CNJ o poder de interferir em decisões judiciais. Na verdade, esta previsão nem poderia existir, pois retiraria a independência funcional do magistrado, e ocasionaria a ofensa à cláusula pétrea que não permite a confusão de poderes, bem como o princípio constitucional do juiz natural consagrado na Constituição.¹⁶⁶

¹⁶⁰ PEDERSOLI, 2011, p. 55.

¹⁶¹ SAMPAIO, 2007, p.

¹⁶² SAMPAIO, 2007, p. 280.

¹⁶³ SAMPAIO, 2007, p. 275.

¹⁶⁴ THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 73.

¹⁶⁵ ROCHA, 2005, p.144.

¹⁶⁶ CRUZ JÚNIOR, Epitácio Quezado. O Conselho Nacional de Justiça e o aperfeiçoamento da magistratura nacional. **Themis – Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**. Fortaleza, v.7, n.2, p. 83, ago/dez. 2009. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/51472>>. Acesso em 17 mai. 2014.

Com a instituição do CNJ foram criadas condições institucionais mais favoráveis para a superação daquele hermetismo que vinha minando o prestígio público da instituição encarregada, por definição, de oferecer a principal garantia da proteção dos direitos fundamentais.¹⁶⁷

Assim, conforme lição de Christiane Soares Pedersoli,

O Conselho Nacional de Justiça foi implantado não para garantir uma independência já consagrada, mas sim para controlar, fiscalizar a atividade administrativa e financeira do Judiciário e o cumprimento dos deveres funcionais pelos juízes.¹⁶⁸

Antônio de Pádua Ribeiro atribui ao CNJ o conceito de um:

órgão administrativo de cúpula do Judiciário, cujos atos, na via jurisdicional, estão sujeitos unicamente ao exame do Supremo Tribunal Federal (Constituição, art. 92, I-A e 102, I, “r”). Trata-se de ente (sic) instituído em prol do Judiciário, que tem entre as suas funções precípua a de zelar pela sua autonomia e exercer a sua governança estratégica, tendo presentes os princípios consubstanciados no art. 37 da Constituição, aplicáveis, aliás, a todos os entes públicos, ou seja, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficácia.¹⁶⁹

Ainda analisando a sua composição, resta comprovado que se mantém firme a independência judicial institucional, ante a referida predominância de membros do Poder Judiciário, concluindo-se que toda a polêmica gerada em torno da reflexão do controle externo não faz sentido.¹⁷⁰ Não há questionamentos de que a composição do CNJ com uma maioria de magistrados foi essencial para a sua aprovação e criação, bem como diminuiu a crítica dos magistrados sobre o estabelecimento do Conselho.¹⁷¹

Deste modo, tem-se que a composição heterogênea do colegiado não infringe a independência judiciária. Em primeiro lugar, porque conta com a maioria oriunda da magistratura. Depois, porque os demais integrantes ou são originários das funções essenciais à Justiça ou de membros do povo selecionados pelo congresso.¹⁷²

¹⁶⁷ BADIN, Luiz Armando. O Conselho Nacional de Justiça: pedra angular na Reforma Constitucional do Poder Judiciário. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, Belo Horizonte, v.3, n.9, p.28-39, jan/mar. 2009, p. 28.

¹⁶⁸ PEDERSOLI, 2011, p. 79.

¹⁶⁹ RIBEIRO, Antônio de Pádua. **A importância do CNJ na implantação de uma nova ordem judiciária no Brasil**. BDJur, Brasília, DF. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/9587>>. Acesso em: 3 jul. 2007.

¹⁷⁰ BERCOVICI, Gilberto. **Controle Externo do Judiciário e Soberania Popular**. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesus Lora. **Reforma do Judiciário: analisada e comentada**. São Paulo: Método, 2005, p.185-191.

¹⁷¹ ROBL FILHO, 2013, p. 233.

¹⁷² SAMPAIO, 2007, p. 252.

Naturalmente, a função administrativa de controle não pode cercear a independência garantida ao magistrado para bem exercer a jurisdição. Ao CNJ não cabe discutir a justiça das decisões prolatadas pelos juízes, nem interferir no conteúdo de manifestações de caráter eminentemente jurisdicional, como sentenças e acórdãos. [...] Ao contrário, cabe ao Conselho zelar pela preservação das prerrogativas funcionais que asseguram a independência e a imparcialidade da magistratura, além de fiscalizar a atividade administrativa, financeira e disciplinar dos órgãos do Poder Judiciário.¹⁷³

O CNJ não possui poder de iniciativa de lei, tampouco de coordenação dos processos seletivos e dos cursos de aperfeiçoamento dos juízes ou sistema de promoções. A função de controle parece mais destacada do que a principal missão, geralmente, atribuída à órgão do gênero: garantia da independência do judiciário. Talvez porque o Judiciário brasileiro já o fosse bastante e, bem ao contrário, faziam-se necessárias medidas de fiscalização e de contrapartida de accountability à prerrogativa autonômica que possuía apenas mecanismos corporativos de responsabilização dos juízes desidiosos, incapazes ou corruptos, acompanhados de uma quase irresponsabilidade disciplinar dos integrantes dos tribunais.¹⁷⁴

Sendo ele o responsável pelo controle administrativo e financeiro do Poder Judiciário, suas atribuições não se reduzem a fiscalizar os juízes. Ao contrário, ele se dirige ao atendimento do sistema de justiça como um todo. Desta maneira, vem desempenhando atuação em múltiplos seguimentos. Aqui, deve ser destacado o atendimento a questões nunca antes fornecidas a problemas crônicos das instituições inerentes à administração da Justiça.¹⁷⁵

No modelo de judiciário almejado para a sementeira do constitucionalismo democrático e para a construção da identidade de uma comunidade institucional, o CNJ vem desempenhar um papel marcante, permitindo uma dimensão comunicativa antes ignorada pela magistratura e pela própria esfera pública.¹⁷⁶

Muitos afirmaram que a criação do CNJ seria inconstitucional,¹⁷⁷ uma vez que violaria o princípio da independência entre os poderes. No entanto, o que se vê, novamente

¹⁷³ BADIN, 2009, p. 32.

¹⁷⁴ SAMPAIO, 2007, p. 273.

¹⁷⁵ BADIN, 2009, p. 32.

¹⁷⁶ GUERRA, Gustavo Rabay. O Conselho Nacional de Justiça e a nova condição da independência judicial. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, Belo Horizonte, v.3, n.18, 51-83., abr/jun. 2011, p. 53.

¹⁷⁷ Aqui, muito embora tenha-se colocado que fora questionada a inconstitucionalidade do Conselho, urge mencionar que a mesma já foi objeto de ação no Supremo Tribunal Federal, através da ADI .3.367, proposta a Associação dos Magistrados Brasileiros. No entanto, não é o objetivo deste trabalho a análise deste julgado, bem como a discussão à respeito da constitucionalidade do CNJ.

referindo-se ao sistema de freios e contrapesos (checks and balances), é a completa aplicação deste entre os poderes, mantendo-se a harmonia entre eles e havendo interação das funções do executivo, legislativo e judiciário.¹⁷⁸

Deste modo, conforme o Ministro Sepúlveda Pertence:

O núcleo essencial do princípio fundamental da separação e independência dos poderes – sempre conforme a modelagem que lhe deu a Constituição brasileira – não se altera, segundo funcione ele, conforme os precedentes, como limitação à autonomia constitucional dos Estados-membros ou, como agora se cogita, como limitação material ao poder de emenda da própria Constituição Federal.¹⁷⁹

Mais que zelar, o CNJ tem o dever de ser a garantia da autonomia do Judiciário. Já tem poder de preservar a independência interna e, resta imaginar formas de resguardá-la em face de terceiros. Ele zela pela autonomia ao adotar o papel do gestor estratégico dos recursos administrativos, humanos, logísticos e financeiros do Judiciário.¹⁸⁰

A própria OAB se manifestou pela importância conferida ao CNJ, defendendo-o como uma forma de aprimorar a Justiça, consolidar o regime democrático e fortalecer os direitos individuais e coletivos. Ademais, ainda se referiu a ele como:

Símbolo mais eloquente do esforço para enfrentar a crise no Judiciário, cuja coordenação, o planejamento, a supervisão administrativa enfim, a fiscalização, não pode ser genericamente tratada como controle, mas, sim, como legítimo e democrático direito de proteger um dos pilares do Estado Democrático de Direito.¹⁸¹

Há ainda, que se mencionar, que não há nenhum problema no fato de o conselho, muito embora órgão federal e mantido com verbas da União exerça a supervisão sobre a atuação administrativa dos juízes, tribunais e serviços auxiliares de todos os ramos.¹⁸² Aqui, novamente, importante mencionar que não há supervisão ou interferência na jurisdição destes, tampouco nas decisões emanadas dos juízes e desembargadores a respeito dos processos que tramitam nos Tribunais pátrios.

¹⁷⁸ SIMIONATTO, Douglas Vinícius. **Conselho Nacional de Justiça: poder regulamentar e seus limites**. 2010. CD-ROM: Monografia (especialização em Direito Constitucional) – Universidade Anhangüera – Uniderp, Balneário Camboriú/SC, 2010, p. 16.

¹⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade, n. 3367-1. Rel. Ministro Cezar Peluzo, 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+3367%2E+NUMERO%2E%29+OU+%28ADI%2E+ACMS%2E+ADJ2+3367%2E+ACMS%2E%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/awywmph>> Acesso em 21 jun. 2014.

¹⁸⁰ SAMPAIO, 2007, p. 274.

¹⁸¹ AGUIAR, Cynthia. CNJ. Querem tirar o seu poder. Supremo Tribunal Federal e magistrados discutem a legitimidade do Conselho. **Revista Pela Ordem**, dez/jan. 2012, p.33.

¹⁸² ROBL FILHO, 2013, p. 234.

O CNJ vem assumindo uma importante atuação no judiciário brasileiro, como por exemplo, no que concerne aos movimentos em prol da conciliação, uniformização de procedimentos nos tribunais, promover a transparência nas estatísticas processuais, entre outras iniciativas que atribuem maior transparência e acessibilidade à prestação jurisdicional.¹⁸³

Deve utilizar todos os meios necessários para impedir a cooptação, neutralizante da atividade judicial, no intuito de proteger efetivamente dos direitos e garantias, das regras e princípios constitucionais. Um judiciário cativo dos atores políticos e do poder econômico é tudo o que a Carta Magna da República repudia.¹⁸⁴

3.3 A Inexistência de Jurisdição e sua Posição Constitucional.

Tem-se uma polêmica acerca da posição constitucional a qual CNJ foi alocado, e em consequência desta, se ele é ou não um órgão do poder judiciário. Isto porque há uma acirrada discussão a respeito. Senão vejamos.

André Ramos Tavares, autor que discutiu a reforma do Judiciário no Brasil após 1988, diz que o CNJ é e será um órgão do poder Judiciário, embasando tal afirmação no art. 92-A da CRFB/88. É a sua colocação:

A EC n. 45/2004 acrescentou ao art. 92, I-A, cuja redação traz em seu bojo a previsão constitucional do CNJ. Nada obstante uma bizarra metodologia de enumeração de dispositivos legais, o presente perceptivo deixa claro que o CNJ é, e será, um órgão próprio do poder judiciário, conforme preceitua o *caput* desse artigo. A circunstância de pertencer ao judiciário – esclareça-se desde logo – não significa que exercerá jurisdição.¹⁸⁵

Mesmo que não seja expressamente previsto como órgão integrante do judiciário, por meio de simples interpretação sistemática da Constituição, elimina-se qualquer dúvida a respeito do assunto, uma vez que o atual projeto o inclui no título IV da CRFB/88¹⁸⁶

Já Zélio Maria da Rocha, que discutiu a respeito em seu livro, aponta exatamente o contrário: que o CNJ não é um órgão pertencente ao Judiciário, visto não possuir jurisdição, característica essencial deste poder. É a sua colocação:

¹⁸³ PEDERSOLI, 2011, p. 53.

¹⁸⁴ SAMPAIO, 2007, p. 277.

¹⁸⁵ TAVARES, 2005, p.162.

¹⁸⁶ CAMARGO, Maria Auxiliadora Castro e. Reforma do judiciário. Tribunal Constitucional e Conselho Nacional de Justiça : controles externos ou internos? **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 41, n. 164, p. 367-381, out./dez. de 2004. Disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/180>> Acesso em: 16 abr. 2014.

O Conselho Nacional de Justiça, por não ser órgão dotado de função jurisdicional, foi incluído no rol de dos órgãos do Poder Judiciário de forma equivocada, pois é típico de órgãos desse Poder deter função jurisdicional – daí seria mais adequada a colocação do conselho em um parágrafo distinto, para que ficasse bem evidenciado que se trata de um órgão jurisdicional.¹⁸⁷

Deste modo, sugere que, na verdade, o Conselho deveria ter sido colocado em outro parágrafo, distinto, a fim de deixar clara sua posição constitucional.

De ambos os autores acima colocados, percebe-se que concordam com a afirmação de que o CNJ não possui jurisdição. De fato, como já abordado neste trabalho, o seu controle é administrativo e funcional. No entanto, filia-se à corrente de que ele não é um órgão jurisdicional, justamente por este trabalho apegar-se a defesa do CNJ como um órgão de controle externo.

Assim, uma das razões para embasar a previsão do CNJ no art. 92-A da CRFB/88, é que é ele fora inserido logo após o Supremo Tribunal Federal porquanto o art. 103-B prevê que a escolha de seus integrantes será feita pelo Supremo Tribunal Federal sempre que não se proceder às indicações especificadas no referido artigo (§3º).¹⁸⁸

Ao prescrever que “compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes”, a Constituição claramente desincumbiu o CNJ de exercer atividade jurisdicional, revelando a clara intenção do constituinte derivado de atribuir-lhe natureza meramente administrativa, destinada ao controle administrativo, o que em hipótese alguma atenta contra as prerrogativas judicantes da magistratura.¹⁸⁹

Há de se ponderar também que a posição constitucional e a composição híbrida do CNJ elevam suas funções a uma dimensão “quase política, político-constitucional”, levando-se em conta a relação estabelecida entre o referido órgão com os Poderes e com a sociedade. Pode-se dizer, portanto, que “controla-se para dentro do Judiciário por órgão judiciário atípico, administrativo-político; defende-se para fora a independência orgânica e funcional judiciária.”¹⁹⁰

Deste modo, ele adota decisões concretas, de caráter administrativo, dirigidas a um ou vários destinatários determinados, quanto edita normas jurídicas, ou seja, disposições de caráter geral, com destinatários indeterminados e visando a interpretação ou

¹⁸⁷ ROCHA, 2005, p.31.

¹⁸⁸ ROCHA, 2005, p.30-31.

¹⁸⁹ UCHÔA, 2008, p.64.

¹⁹⁰ SAMPAIO, 2007, p. 263-264.

desenvolvimento legal. Assim, as resoluções por ele editadas consistem em instrumentos de veiculação de decisões tomadas pelos conselheiros, com as características próprias do caráter normativo e secundário do regulamento.¹⁹¹

Desse modo, o poder regulamentar do CNJ não pode, pelo inciso I do art. 103-B da CRFB/88, estabelecer novos direitos e deveres, criar regras gerais e abstratas e restringir direitos fundamentais. Esse poder regulamentar, de outro lado, deveria concretizar leis formais já estabelecidas, por meio de uma função parecida com as leis medidas, no âmbito de sua competência (atuações financeiras e orçamentárias, cumprimento dos deveres judiciais e outras competências postas na Constituição e no Estatuto da Magistratura). Excepcionalmente, esse poder regulamentar poderia concretizar diretamente a CRFB/88.¹⁹²

¹⁹¹ PEDERSOLI, 2011, p. 55.

¹⁹² ROBL FILHO, 2013, p. 241.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Emenda Constitucional nº 45/2004 teve como objetivo uma ampla reforma no poder judiciário brasileiro. Ela foi promulgada em 08/12/2004, após uma década de trâmite. As justificativas apresentadas para a referida emenda foram a necessidade latente da modernização da estrutura do poder judiciário, o controle das atividades deste, bem como a ampliação do acesso à justiça para os cidadãos brasileiros, a expansão e o aperfeiçoamento do ensino jurídico brasileiro.

Desta forma, o Projeto de Emenda Constitucional firmou-se como uma resposta para tentar remediar a crise existente no poder judiciário brasileiro, procedendo uma reforma do mesmo. Esta reforma visando melhorar sua eficiência e, ainda que não declarada como objetivo, criar institutos cujas aptidões sirvam para melhorar o acesso a justiça em nosso país.

Com a atribuição de efetivar a supervisão da atuação administrativa e financeira do poder judiciário”, a PEC 45/2004 criou o Conselho Nacional de Justiça. O artigo 103-B, em seu § 4º elenca as suas funções. Estas podem ser classificadas em: administrativa, financeira, correcional e estratégica. O CNJ tem como autoridade máxima o presidente do Supremo Tribunal Federal, O Conselho Nacional de Justiça foi instalado na data de 14.06.2005, compondo-se de 15 membros, cada um com mandato de 02 (dois) anos, sendo admitida uma recondução. A sua presidência esta atrelada a presidência do Supremo Tribunal Federal, portanto, mantendo o caráter institucional da direção do CNJ.

Funciona, deste modo, como um instrumento de controle externo deontológico e administrativo. Não há, por parte do referido conselho, interferência de outros Poderes ou entidades no controle do Judiciário, ou qualquer atividade externa que vá de encontro a garantia de autogoverno, bem como autonomias administrativa, financeira e orçamentária.

Sua composição é integrada por maioria absoluta de membros oriundos da magistratura, e há ainda a possibilidade de revisão das decisões proferidas, aquela podendo ser efetuada pelo STF. O CNJ busca colaborar com a prestação jurisdicional de nosso país, não exercendo, portanto, função jurisdicional, funcionando como órgão meramente administrativo do poder judiciário. Sua competência se restringe a auxiliar na administração não podendo entrar na análise de atos jurisdicionais, tampouco rever conteúdo de decisões judiciais, cabendo obviamente essas questões aos meios processuais previstos nos códigos de processos vigentes.

A finalidade do Conselho Nacional de Justiça é o controle administrativo e financeiro do Poder Judiciário, fiscalizando o cumprimento dos deveres funcionais pelos juízes, bem como assegurando a autonomia do referido poder e o cumprimento do Estatuto da Magistratura.

Assim, pode-se entender o Conselho Nacional de Justiça como um órgão federal, que exerce algumas funções sobre as justiças federais e estaduais, e ainda que o faça sobre as justiças estaduais, não fere a autonomia estabelecidas aos judiciários estaduais. Não se encontram problemas quanto ao fato deste órgão exercer seus poderes de supervisão sobre todos os serviços auxiliares a justiça brasileira. O CNJ, como qualquer órgão constitucional, não é um fim em si mesmo, pois tem por finalidade garantir a autonomia da estrutura judicial. Essa autonomia é exibida relativamente, uma vez que quem é plenamente independente é o Poder Judiciário. Deste modo, o CNJ goza de autonomia administrativa e funcional.

A respeito do controle exercido pelo CNJ, tem-se a polêmica entre duas correntes, as quais, a primeira, refere-se a ele como órgão de controle externo e, portanto, autônomo ao Poder Judiciário. Já a segunda, diz que o controle é interno e, deste modo, ele é órgão parte do Poder Judiciário. No entanto, diante de ambas as correntes, muito embora ainda não totalmente solidificadas em seu posicionamento, têm-se a concordância de ambas a respeito de que na independência do Judiciário, o CNJ, não interfere, nem no que se refere aos magistrados, tampouco não revê decisões judiciais. E ainda, as mesmas são unânimes na afirmação de que o CNJ não possui Jurisdição.

Esta pesquisa, no entanto, filia-se a corrente de que o CNJ configura-se, sim, como um controle externo, pelo fato de que possui membros alheios ao Poder Judiciário, não exerce jurisdição e, ademais, o controle interno já é realizado pelas Corregedorias de Justiça dos Tribunais. Assim, não faria sentido a criação de mais um órgão de controle interno sendo que o Poder Judiciário já possui as corregedorias de Justiça dos Tribunais para exercerem tal papel.

REFERÊNCIAS

ABEL, José Ivan. **Justiça Social e Dignidade Humana: uma reflexão sobre o Poder Judiciário**. São Paulo: EDUSC, 2005, p.171.

AGUIAR, Cynthia. CNJ. Querem tirar o seu poder. Supremo Tribunal Federal e magistrados discutem a legitimidade do Conselho. **Revista Pela Ordem**, dez/jan. 2012, p.33.

ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente de. **Direito Administrativo Descomplicado**. 15. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 573

BADIN, Luiz Armando. O Conselho Nacional de Justiça: pedra angular na Reforma Constitucional do Poder Judiciário. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, Belo Horizonte, v.3, n.9, p.28-39, jan/mar. 2009, p. 29.

BADIN, Luiz Armando. O Conselho Nacional de Justiça: pedra angular na Reforma Constitucional do Poder Judiciário. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, Belo Horizonte, v.3, n.9, p.28-39, jan/mar. 2009, p. 28.

BARROSO, Luís Roberto. **Constitucionalidade e Legitimação do Conselho Nacional de Justiça**. *in*:

BARROSO, Luís Roberto. **Constitucionalidade e Legitimação do Conselho Nacional de Justiça**. *in*:

BOTTINI, Pierpaolo. RENAUT, Sérgio R. T. **Reforma do Judiciário**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 426-427.

BERCOVICI, Gilberto. **Controle Externo do Judiciário e Soberania Popular**. *In*: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesus Lora. **Reforma do Judiciário: analisada e comentada**. São Paulo: Método, 2005, p.185-191.

BERCOVICI, Gilberto. **Controle Externo do Judiciário e Soberania Popular**. *In*: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesus Lora. **Reforma do Judiciário: analisada e comentada**. São Paulo: Método, 2005, p.185-191.

BOTTINI, Pierpaolo. RENAUT, Sérgio R. T. **Reforma do Judiciário**. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. Constituição (1988), **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Ministério da Justiça. Reforma Constitucional. **Controle externo do Poder Judiciário e do Ministério Público**. Disponível em <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ3A3AE4F4ITEMID6C3649D6502042559C658AB225D0C41DPTBRIE.htm>>. Acesso em 26 jun. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade, n. 3367-1. Rel. Ministro Cezar Peluzo, 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+3367%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+3367%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/awywmph>> Acesso em 21 jun. 2014.¹ SAMPAIO, 2007, p. 274.

CAMARGO, Maria Auxiliadora Castro e. Reforma do judiciário. Tribunal Constitucional e Conselho Nacional de Justiça : controles externos ou internos? **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 41, n. 164, p. 367-381, out./dez. de 2004. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/180>> Acesso em: 16 abr. 2014.

CAMARGO, Maria Auxiliadora Castro e. Reforma do judiciário. Tribunal Constitucional e Conselho Nacional de Justiça : controles externos ou internos? **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 41, n. 164, p. 367-381, out./dez. de 2004. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/180>> Acesso em: 16 abr. 2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 598.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.175.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Sobre o CNJ**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj>> Acesso em 25 jun. 2014.

CRUZ JÚNIOR, Epitácio Quezado. O Conselho Nacional de Justiça e o aperfeiçoamento da magistratura nacional. **Themis – Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**. Fortaleza, v.7, n.2, p. 83, ago/dez. 2009. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/51472>>. Acesso em 17 mai. 2014.

DALLARI, Dalmo de Abreu. O Poder dos Juízes. 2ª Edição Revista. São Paulo: Ed. Saraiva,

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2013. (pág. 798)

FRANÇA. Declaração de direitos do homem e do cidadão (1789) Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>> Acesso em 07 mai. 2014.

GUERRA, Gustavo Rabay. O Conselho Nacional de Justiça e a nova condição da independência judicial. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, Belo Horizonte, v.3, n.18, 51-83., abr/jun. 2011, p. 53.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.1511-1512.

PEDERSOLI, Christiane Vieira Soares. **Conselho Nacional de Justiça: Atribuição Regulamentar no Brasil e no Direito Comparado**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 47.

RIBEIRO, Antônio de Pádua. **A importância do CNJ na implantação de uma nova ordem judiciária no Brasil**. BDJur, Brasília, DF. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/9587>>. Acesso em: 3 jul. 2007.

ROCHA, José Albuquerque. **Independência do Juiz e Estrutura do Judiciário**. In: CARVALHO, Amilton Bueno de (org.). *Revista de Direito Alternativo*, n.2, São Paulo: Acadêmica, 1993, p.146.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 83.

ROCHA, Zélio Maria da. **A Reforma do Judiciário: Uma avaliação jurídica e política**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.144.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Conselho Nacional de Justiça e a independência do Judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p.117. ¹ BARROSO, 2011, p.418.

SIMIONATTO, Douglas Vinícius. **Conselho Nacional de Justiça: poder regulamentar e seus limites**. 2010. CD-ROM: Monografia (especialização em Direito Constitucional) – Universidade Anhangüera – Uniderp, Balneário Camboriú/SC, 2010, p. 11.

SIMIONATTO, Douglas Vinícius. **Conselho Nacional de Justiça: poder regulamentar e seus limites**. 2010. CD-ROM: Monografia (especialização em Direito Constitucional) – Universidade Anhangüera – Uniderp, Balneário Camboriú/SC, 2010, p. 16.

TAVARES, André Ramos. O Conselho Nacional de Justiça e os limites de sua função regulamentadora. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, Belo Horizonte, v.3, n.9, p.13-26, jan/mar. 2009, p. 23.

TAVARES, André Ramos. **Reforma do Judiciário no Brasil Pós-88. (Des)estruturando a justiça**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.185. ¹ BERMUDEZ, Sérgio. **A reforma do judiciário pela Emenda Constitucional n. 45**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 19.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. O Conselho Nacional de Justiça – Enfoque de Direito Comparado. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v.10, n.56, p. 57-74, set/out. 2013, p. 64.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **Controle Externo da Magistratura**. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, vol. 5, n. 1, Brasília, jan-jun/93, p. 18.

UCHÔA, Marcelo Ribeiro. **Controle do Judiciário: da expectativa à concretização (primeiro biênio do Conselho Nacional de Justiça)**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 28¹ CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. **Democratização do Poder Judiciário**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 98.

WEBER, Max. **Os Três Tipos Puro de Dominação Legítima**. In: WEBER, Max. **Metodologia das Ciências Sociais**. Vol. 2. São Paulo: Editora da Unicamp, 1992, p.119.